

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DU DÉTOURNEMENT

EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS & DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,
le Samedi 2 Mai 1903, à 1 heure 1/2 du soir.*

PAR

M. E. BRUNEL

Président : M. LOUIS-LUCAS, professeur.

Suffragants { MM. TISSIER, professeur.
CHAMPEAUX, agrégé.

LILLE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1903

THÈSE POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

THE DETOURNEMENT

OF THE RIVER OF THE NORTH

THE RIVER OF THE NORTH

THE RIVER OF THE NORTH

THE RIVER OF THE NORTH

THE RIVER OF THE NORTH

THE RIVER OF THE NORTH

THE RIVER OF THE NORTH

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DU DÉTOURNEMENT

EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS & DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,
le Samedi 2 Mai 1903, à 1 heure 1/2 du soir.*

PAR

M. E. BRUNEL

Président : M. LOUIS-LUCAS, professeur.

Suffragants { MM. TISSIER, professeur.
CHAMPEAUX, agrégé.

LILLE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1903



FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

MM. BAILLY, Doyen, professeur de Droit commercial.

DESSERTAUX, assesseur du Doyen, professeur de Droit romain.

DE SUZE, professeur de Procédure civile.

GAUDEMET (Paul), professeur de Droit administratif.

LOUIS-LUCAS, professeur de Droit civil.

DESLANDRES, professeur de Droit constitutionnel et de Droit public.

TISSIER, professeur de Droit civil.

TRUCHY, professeur d'Economie politique, Législation financière et
Histoire des Doctrines économiques.

ROUX, professeur d'Histoire du Droit.

MOULIN, professeur de Droit international public.

VIGNES, agrégé, chargé des cours de Législation française des finances
et science financière et de Législation industrielle.

PERCEROU, Professeur de Droit criminel.

GAUDEMET (Eugène), agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

CHAMPEAUX, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.

BIGALLET, docteur en droit, chargé d'un cours d'Economie politique.

DEBRAND, docteur en droit, directeur de conférences.

GIGOUT, » »

GARNIER, » »

BATTUT, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Si la fraude et les actes malhonnêtes sont répréhensibles et blâmables, lorsqu'ils sont commis à l'égard de personnes étrangères avec lesquelles la vie courante met l'individu en relations juridiques, elles le sont bien davantage quand, par suite de circonstances spéciales, les victimes de ces faits sont en rapprochement forcé avec leur auteur et obligées par là de se confier plus complètement à lui. Aussi la loi devait-elle, quand elle mettait des entraves à la déloyauté dans les rapports juridiques ordinaires, apporter des restrictions spéciales et plus rigoureuses à celle-ci dans le second cas. Les applications les plus intéressantes et les plus naturelles de cette hypothèse sont les détournements frauduleux opérés dans les successions et dans les indivisions de communautés entre époux. Dans ces situations, en effet, les personnes ont des intérêts communs, des droits analogues qu'elles doivent réunir et défendre ensemble : que l'une

d'elles trompe les autres et cherche par cupidité à se créer à leur détriment une situation favorisée, l'injustice est criante et réclame une répression énergique. Toutes les législations l'ont compris et dans toutes on rencontre des mesures destinées à prévenir et, à défaut, à punir ces tentatives qui constituent au fond de véritables abus de confiance. La loi française a pris ces mesures et nous nous proposons de les examiner. Nous aurons à voir si elles sont suffisantes et efficaces.

Au premier abord, elles semblent n'avoir pas abouti, car l'importante jurisprudence, à laquelle elles ont donné lieu, prouve que la loi n'a pas réussi à empêcher les actes qu'elle punit. La faut-il accuser pour cela, dès le début, d'insuffisance ? Ce serait aller trop vite : la loi n'est rien sans les mœurs et la cupidité humaine est insatiable parfois. Déplorons-le, et n'accusons que l'imperfection de notre nature.

Nous diviserons notre étude de la manière suivante : dans une première partie, nous verrons l'état du Droit romain et du Droit français ancien sur le détournement en matière de succession et de communauté ; dans la deuxième nous examinerons les règles du Droit français moderne telles qu'elles sont fixées par notre Code civil ; dans une troisième partie, nous ferons un aperçu des législations étrangères et du droit international sur la question.

PREMIÈRE PARTIE

DU DÉTOURNEMENT DES BIENS HÉRÉDITAIRES & CONJUGAUX EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS ANCIEN

SECTION I. — DROIT ROMAIN

Les lois romaines se sont occupées du détournement d'objets dépendant d'une succession ou d'une masse de biens conjugale, mais si les textes qui prévoient ce détournement, lorsqu'il est commis par des tiers étrangers à l'hérédité, sont peu nombreux ; ils sont encore moins précis et plus rares sur le cas et les effets du détournement opéré par un héritier au détriment de ses cohéritiers.

Il en est autrement des actes de ce genre commis par la femme sur des biens conjugaux : ici les Romains avaient des vues spéciales et ont organisé une législation qui n'est pas restée sans influence

sur la nôtre. Ils ne s'occupent guère, au surplus, du détournement effectué par le mari. On en trouvera peut-être la raison dans la notion qu'ils ont conservée très longtemps du droit de propriété absolu de celui-ci sur les biens du ménage.

§ 1. — *Détournement en matière d'hérédité*

En ce qui concerne le détournement au préjudice d'une masse héréditaire, on trouve dans la législation romaine deux séries de dispositions ; les unes au Digeste, livre XLVII, titre 19 « *Expilatæ hereditatis* », les autres au Code, livre IX, titre 32 « *De Crimine expilatæ hereditatis* ». Ces deux catégories de textes envisagent presque uniquement l'hypothèse du détournement d'hérédité, commis par des tiers étrangers à la succession. Un fragment seul, le premier au Code du titre 32, indique une espèce où il s'agit visiblement du fait d'un cohéritier. Mais à part ce passage, nous ne rencontrons dans ces lois rien de précis relativement à la situation de l'héritier, auteur d'un détournement de biens héréditaires. Nous essaierons de la déterminer à l'aide des règles générales du Droit romain.

Prenons le cas spécialement prévu par les textes en première ligne : un tiers s'est emparé des biens d'une hérédité en tout ou en partie, l'effet de cet acte varie pour lui suivant les époques.

À l'origine, il peut devenir propriétaire par *usuca-*

pion pro herede; plus tard, son action est au contraire jugée malhonnête au premier chef et il se voit sous le coup de poursuites criminelles dont le principal effet est sans doute de faire tomber en désuétude l'*usucapion pro herede*.

A Rome, en principe, l'acquisition de la propriété d'une chose par possession prolongée n'était accessible qu'aux possesseurs ayant juste titre et bonne foi. La prohibition d'usucaper les choses volées était une des conséquences les plus importantes de cette règle, et cette prohibition s'étendait non seulement au voleur, mais à partir des lois *Atinia* et *Plautia* à tout détenteur même de bonne foi de la chose volée; celle-ci était affectée d'un vice spécial qui la rendait impropre à l'usucapion en quelques mains qu'elle se trouvât.

Par une anomalie assez difficile à expliquer, les Romains avaient admis au contraire que celui, qui s'est emparé sans droit d'objets compris dans une hérédité et qui en réalité est un voleur, acquiert non seulement la propriété de ces objets mais même la qualité d'héritier de leur propriétaire défunt. C'est ce que nous indique Gaius dans son Commentaire III, § 52 et suivants. D'après cet auteur, lorsqu'une personne s'est emparée d'une chose héréditaire dont l'héritier n'a point encore pris possession, et lorsqu'elle l'a possédée pendant un an, tout en sachant qu'elle appartient à autrui, elle en acquiert la propriété par un mode d'usucapion particulier qu'on appelle usucapion *pro herede*. Et le jurisconsulte

nous montre que s'il en était ainsi de son temps, autrefois, à l'origine de l'application du procédé acquisitif, on considérait comme acquis non seulement les objets possédés, mais l'hérédité elle-même, l'usucapant *pro herede* devenait héritier du propriétaire des choses usucapées : « *Olim rerum hereditarium possessione velut ipsæ hereditatis usucapi credebantur.* »

Très vraisemblablement il ne suffisait point d'avoir pris et possédé une chose héréditaire et de peu de valeur pour acquérir par usucapion la qualité d'héritier, mais bien plutôt ou la totalité ou la majeure partie des biens de la succession, et par suite de l'obtention de cette qualité, l'auteur du détournement devenait propriétaire, non-seulement des objets dont il s'était emparé, mais aussi du reste des biens auquel il n'avait pas touché.

A première vue, et avec les idées modernes, ce résultat du détournement est extraordinaire et immoral.

C'est d'ailleurs ce que paraît sentir le jurisconsulte lui-même, mais il l'explique par une conception romaine dont découle une justification relative.

D'abord le voleur de la succession est à Rome assez fréquemment puni par où il a péché, par l'attribution forcée du titre d'héritier. En effet, en cette qualité, il a la charge des *sacra privata* du propriétaire défunt des biens détournés, charge qui à l'origine, avec les idées religieuses romaines, était considérée comme très lourde.

En outre, il est exposé aux poursuites des créanciers du défunt dont les droits peuvent être quelquefois bien supérieurs à la valeur des biens acquis.

Et ce sont justement ces deux idées : la conservation des *sacra privata* et l'intérêt des créanciers qui ont poussé le législateur romain à faire acquérir l'hérédité par son possesseur, même de mauvaise foi, afin qu'elle ne reste point vacante.

Il voulait aussi que l'héritier véritable ne laissât point la succession en suspens et en fit adition le plus rapidement possible, sous la pression de la menace de la perdre, qu'impliquait pour lui la possession par un tiers des objets héréditaires, et le délai très court de l'usucapion *pro herede*.

Tels sont les motifs que nous révèle Gaius. On peut y joindre une autre notion que ce dernier n'indique pas, mais dont on rencontre des traces au Digeste, liv. XLVII, titre 2, fr. 68 à 70, c'est que les Romains ne considéraient pas comme un vol véritable le fait de s'emparer d'une hérédité jacente, dont on n'avait pas fait adition. Nous retrouverons cette idée dans l'étude du *crimen expilatæ hereditatis*.

Il est donc bien certain qu'à l'origine l'usucapion *pro herede* opérait au profit de l'auteur du détournement des choses héréditaires un double effet : l'acquisition de la propriété des choses détournées, et de l'hérédité toute entière. Pour que ce dernier résultat se produisit, il fallait que l'usucapant eût la *factio testamenti* avec le défunt (Arg. du frag. 4

au Digeste, liv. XLI, tit. 5), que l'héritier n'eût pas fait adition avant la prise de possession, enfin que la possession n'eût été interrompue par aucune revendication de l'héritier.

La double conséquence de l'usucapion *pro herede* ne se maintint pas : à l'époque classique, comme l'indique Gaius, le titre d'héritier n'est plus acquis à l'usucapant. Les motifs qui avaient poussé les Romains à cette solution avaient d'ailleurs disparu : les créanciers qui peuvent, après les réformes prétoriennes, attaquer directement la succession et la faire vendre, n'ont plus besoin d'héritier pour exercer leurs poursuites ; de plus, avec la décadence des idées religieuses, est tombée l'importance attachée à la conservation des *sacra privata*.

Néanmoins le Droit romain, par attachement sans doute aux vieilles coutumes, conserve l'effet attributif de propriété de l'usucapion *pro herede* à l'égard des objets détournés d'une succession. On la considère, à juste raison, comme un procédé malhonnête. Gaius la dénomme : « *Improba possessio et usucapio* » au § 55 de son Commentaire II et on trouve dans Cicéron : *de Oratore*, livre II, des traces de la réprobation qui atteignait ceux qui en usaient : « Un jour, dit cet auteur, un avocat du nom de Scaurus, assistait un accusé lorsqu'un enterrement vint à passer. Ce Scaurus s'était emparé des biens d'un riche propriétaire et les avait acquis par usucapion *pro herede*. Au passage de l'enterrement, il s'attira d'un assistant cette apostrophe significative :

« Scaurus, voilà un mort qu'on emporte : vois donc si tu ne pourrais pas t'emparer de ses biens. »

Mais les Romains avaient le culte du passé, ils maintinrent l'institution en la transformant.

En conséquence, à l'époque classique, celui qui a détourné des biens d'une hérédité, en devient propriétaire après un an de possession.

Cette usucapion était-elle aussi facile qu'à l'origine et notamment n'exigeait-on pas alors le juste titre et la bonne foi du détenteur ?

Les textes de Gaius semblent bien permettre de répondre négativement. En parlant des effets de cette institution à l'époque où il vivait, il ne dit nulle part que ses conditions d'application fussent différentes de ce qu'elles étaient auparavant. Le texte suppose même, d'une manière précise, la mauvaise foi, puisque l'hypothèse qu'il prévoit est celle d'un individu qui se met en possession d'un bien qu'il sait appartenir à autrui : « *Accedit ut, qui sciat aliquam rem se possidere, usucapiat.* Il arrive, dit l'auteur, qu'une personne usucape tout en sachant que la chose qu'elle possède est la propriété d'une autre personne. »

Il faut encore, bien entendu, certaines conditions pour qu'il y ait lieu à usucapion *pro herede* en droit classique : que les objets possédés fassent partie d'une hérédité ; que la main-mise sur ces biens ne puisse être considérée comme un vol, c'est l'application de la prohibition d'usucaper les *res furtivæ* et comme, ainsi que nous l'avons vu, il y a

vol des biens héréditaires quand on s'en empare après l'adition de l'héritier, l'usucapion *pro herede* n'est efficace que si la possession est antérieure à l'adition d'hérédité; enfin, il faut que le détenteur ne tienne pas la chose en vertu d'un titre récongnitif du droit de propriété du défunt ou de son héritier : on ne peut changer de sa propre volonté la cause de sa possession. Ceci empêchait tous les détenteurs à titre précaire des biens héréditaires d'usucaper *pro herede*. Les textes du Digeste fr. 4, *Pro herede* signalent une quatrième condition qui est une survivance du droit primitif : l'usucapant doit avoir la *factio testamenti* avec le propriétaire défunt. Cette exigence, explicable à l'époque primitive, où l'usucapant *pro herede* devient héritier du propriétaire, ne l'est plus à l'époque classique.

On doit arriver au milieu de l'Empire pour constater une transformation dans les idées romaines au sujet d'un détournement d'objets héréditaires. A cette époque, on comprend tout ce qu'il y a d'illogique et d'immoral à donner par l'usucapion annale une sorte de prime au vol des successions, et on finit par déclarer que, si cette usucapion peut encore avoir lieu, du moins ne sera-t-elle pas définitive et ne fera-t-elle acquérir de droits que si l'héritier y consent. En effet, un Sénatus-consulte, rendu sous Hadrien et sur sa proposition, donne à l'héritier la possibilité de faire révoquer l'usucapion et d'en détruire les effets même lorsqu'elle est accomplie par le laps d'un an. Dans ce but, il lui appartient de

réclamer les objets usucapés par une action pétitoire, calquée vraisemblablement sur la *petitio hereditatis*. Dès ce moment le détournement a véritablement cessé d'être lucratif dans la plupart des cas. Il en reste cependant où il continue à procurer l'acquisition des biens enlevés par la possession annale : ce sont ceux où il n'y a pas d'héritiers pour révoquer l'usucapion. Aussi, peut-on affirmer que la réforme d'Hadrien n'entraîna pas d'une manière absolue la suppression de l'usucapion *pro herede* et des avantages qu'elle conférait au possesseur de mauvaise foi des biens successoraux.

Néanmoins, ce résultat finit par être atteint sous le Bas-Empire : Justinien dans ses *Institutes*, 7, liv. II, tit. 6, de *Usucapionibus*, paraît bien établir qu'à son époque, il était devenu de règle que le possesseur de mauvaise foi d'un bien, dont le propriétaire est mort sans héritiers, ne peut plus l'usucaper. Il admet en effet que ce possesseur de mauvaise foi peut transférer sa possession à un tiers de bonne foi qui, lui, pourra usucaper. On peut en déduire *a contrario* que si le texte éprouve le besoin d'indiquer ce résultat, c'est qu'il ne pouvait être atteint par le possesseur originaire de mauvaise foi des biens successoraux.

A quelle époque remonte cette disparition de l'usucapion *pro herede* ; il est impossible de le fixer. Il est à remarquer cependant que dès Marc-Aurèle, non seulement cette usucapion est révocable, si même elle existe encore, mais que l'auteur du détour-

nement, loin de profiter des avantages de son vol, devient passible d'une poursuite criminelle à l'aide du *crimen expilatæ hereditatis*. Certainement, cette innovation impériale dut avoir une grande influence sur l'abolition de l'usucapion *pro herede* qui, avec la révocation qui la menaçait, devenait dès lors à la foi désavantageuse et dangereuse.

Notons, avant d'aborder la réforme de Marc-Aurèle, et puisque nous en avons à peu près terminé avec l'usucapion *pro herede*, qu'on a pu, avec beaucoup de vraisemblance, trouver dans cette institution un vestige qui a survécu à travers le Droit romain, des formes et conditions de l'usucapion primitive à Rome.

Dans cette théorie, à l'origine, pour acquérir une chose que l'on détient sans translation régulière de propriété, il est besoin et il suffit d'une seule condition : la possession prolongée durant un temps déterminé qui, d'après la loi des XII Tables, était d'un an pour les meubles et de deux pour les immeubles. Ni juste titre, ni bonne foi ne sont nécessaires ; il suffit toujours, selon la loi des XII Tables, que la chose n'ait pas été volée. Et la preuve en est, dit-on, dans quelques survivances trouvées à l'époque classique, telles que l'*usus* qui fait acquérir la *manus* au mari, l'*usucapio libertatis* en matière de servitude, l'*usureceptio fiduciæ causa* que Gaius, dans son commentaire II, joint à l'exception de l'usucapion *pro herede*, l'*usureceptio ex prædatura*. L'usucapion *pro herede* est au nombre

de ces vestiges de l'institution originale. On tente d'expliquer au surplus ce caractère primitif du procédé, en disant qu'à l'origine, il était principalement employé par des possesseurs de bonne foi ayant un juste titre et qu'il avait été détourné de son but initial, lorsqu'il donnait la propriété à des possesseurs de mauvaise foi : il y a dans toutes les institutions, des conséquences secondes imprévues et ce n'était pas une raison suffisante, parce que l'usucapion servait quelquefois à des gens malhonnêtes, pour qu'elle fut mauvaise en elle-même et dut être rejetée (1).

Il nous reste à voir, au sujet du détournement des choses héréditaires par un tiers étranger à la succession, ce qu'était le *crimen expilatæ hereditatis*. Le *crimen* est en droit romain ce qu'on appelle en droit moderne l'action publique ou pénale : c'est une action qui a pour but de faire infliger au coupable une peine publique et non point la réparation du préjudice causé par le délit. Cette conception de la poursuite, faite pour obtenir une peine au profit de la société contre le délinquant, ne s'est introduite que tardivement. Les Romains n'ont eu très longtemps à l'égard des délits que la notion d'une atteinte portée aux droits des particuliers et n'intéressant que ceux-ci et non l'État : le soin de la répression en est abandonné à la partie lésée, qui dispose d'une action pécuniaire à caractère purement privé et dont

(1). ESMEIN. *Mélanges d'histoire de Droit et de Critique*, p. 171 et suiv.

le résultat sera d'obtenir du coupable, outre la réparation du préjudice causé, une somme supplémentaire qui constituera pour lui un appauvrissement, donc une véritable peine, au sens général et vulgaire du mot. C'est une réparation complémentaire qu'on a rapprochée avec raison du procédé barbare des compositions pécuniaires introduit en Europe après les Invasions. De là l'existence à Rome, à l'occasion d'un délit en général, de deux actions privées, l'une simplement réparatrice du dommage qualifiée de *rei persécutoire*, l'autre tendant, outre cette réparation, à obtenir du délinquant, à titre de peine, une restitution au double, au triple et même au quadruple. On l'appelait action pénale, dans un sens complètement différent de l'acception moderne qui correspond au contraire au *crimen* latin.

La législation romaine n'a pas cependant ignoré, même à l'origine, la notion du délit public et il en est une preuve dans l'existence d'une juridiction spéciale chargée de réprimer cette espèce d'infraction : ce sont les *Quæstiones perpetuæ* : il y en a une autre dans l'application connue de certaines peines de nature publique, telles que la mort, l'exil, la relégation dans une île lointaine. Mais il est également certain que la plupart de ces délits, frappés d'une peine sociale, étaient des actes intéressant l'État et non les particuliers, comme la trahison, la désertion.

Le délit contre les particuliers ne commence à être envisagé comme intéressant l'ordre social qu'au

milieu de l'Empire et alors seulement il se rapproche de l'infraction pénale moderne, et on permet dans certains cas de le frapper d'une peine infligée par le magistrat au nom de la société. Il est à remarquer toutefois que l'exercice de la répression appartient non seulement à la société, mais à la victime elle-même qui peut intenter l'action criminelle. A cette époque, elle a le choix entre deux voies : la voie civile, *civiliter*, *pecuniariter agere*, tendant à l'obtention de la peine privée, réparation au-delà du simple, et la voie criminelle, *criminaliter agere*, ayant pour objet de faire infliger à l'auteur du délit une peine publique (1). Le système pénal public romain n'en reste pas moins exceptionnel et la théorie du délit privé et de la peine privée subsiste jusqu'à la fin. Il est à observer cependant que, là où les deux actions pénales civile et criminelle existent, le choix de l'une supprime la possibilité d'exercer l'autre. Ainsi le *crimen*, donné sous l'Empire contre les voleurs, arrête, lorsqu'il est mis en œuvre, l'emploi de l'action *furti* ; de même l'action criminelle contre l'injure formait obstacle à l'exercice de l'action civile née de ce délit (2).

Le *Crimen expilatæ hereditatis* était donc une action criminelle créée par Marc-Aurèle pour réprimer les détournements commis au préjudice d'une succession. Il fut établi, comme l'indiquent les textes (3) par un Senatus consulte rendu sur la

(1) Dig. fr. 3, liv. XLVII, tit. 1, et fr. 92, liv. XLVII, tit. 2.

(2) Dig. fr. 6 et 45, liv. XLVII, tit. 10.—*Institutes*, 510, liv. IV, tit. 4.

(3) Dig. fr. 1, liv. XLVII, tit. 19.

proposition de cet empereur. Au sens propre du mot l'acte prévu par le législateur, *expilata hereditas*, était tout détournement opéré à l'égard d'une hérédité : *expilare* en effet signifie piller, voler, dépouiller. Néanmoins il n'y avait pas *expilatio hereditatis* lorsque l'héritier avait fait adition ou s'était mis en possession des biens de la succession (1). C'était alors un vol au sens romain, un *furtum*. Nous retrouvons ici l'idée signalée plus haut, en vertu de laquelle les romains ne considéraient pas les entreprises dirigées contre une hérédité comme des vols tant qu'il n'y avait pas eu d'adition, parce que l'hérédité est alors une chose sans maître et qu'on ne vole pas une chose sans maître (2).

L'accusation de spoliation d'hérédité était ouverte, comme toutes les actions criminelles, à tout le monde, mais principalement à l'héritier. Si la succession était dévolue à plusieurs personnes en même temps, l'une d'elles pouvait agir pour les autres et son intervention profitait à tous (3).

Les textes nous renseignent mal sur les personnes contre lesquelles le *crimen expilatæ hereditatis* était possible. Il est bon d'observer à cet égard que les juristes rapprochent beaucoup ce délit, quant à ses conditions d'application, du vol proprement dit. On en conclura avec une grande vraisemblance, que la poursuite atteignait et le spoliateur et les complices

(1) Dig. fr. 2. *Eod. loco*.

(2) Dig. fr. 6. *Eod. loco*.

(3) Dig. fr. 4, liv. XLVII, tit. 19.

ou coauteurs de l'infraction. A raison de l'analogie établie entre la spoliation d'hérédité et le vol, on constate que la femme, qui a détourné des biens compris dans la succession de son mari, ne peut être poursuivie criminellement par l'action qui nous occupe : *quia nec furti cum ea agitur*, dit le commentateur latin (1). Au contraire la poursuite est admise contre le beau-père ou la belle-mère, coupables de détournement dans la succession de leur gendre ou bru (2), cependant les alliés jouissent en matière de vol de la même excuse que le conjoint (3), c'est une anomalie.

L'action de spoliation héréditaire devait être portée devant le préfet de la ville à Rome et au dehors devant le Président de la province (4). Elle était irrecevable quand l'héritier avait à sa disposition l'action *furti* contre l'auteur du détournement : car les textes n'accordent le *crimen* qu'au cas où cette action n'existe pas. Sur ce point les dispositions législatives assimilent encore l'*expilatio* au *furtum* : on l'a vu ailleurs, le *crimen* et l'action pénale privée ne se cumulent pas. Ici, il y a mieux, l'action pénale, si elle existe, rend inapplicable l'action criminelle.

Sur les effets du *crimen expilatæ hereditatis* les textes sont muets. Il est évident qu'à raison de son

(1) Dig. fr. 5. *Eod. loco*. Code fr. 4, liv. IX, tit. 32.

(2) Code fr. 2 et 3. *Loco citato*.

(3) Dig. fr. 15, § 1, livre XXV, tit. 2.

(4) Dig. fr. 2 et 3. Liv. 47, tit. 19. — Code fr. 2, *loc. cit.*

caractère criminel, l'action donnait lieu à une peine corporelle ou pécuniaire au profit de l'État contre le coupable ; mais il est impossible de la déterminer. Bien entendu, si la poursuite criminelle fermait la voie à toute autre procédure pénale, même de nature privée, elle n'empêchait point l'héritier d'obtenir la restitution des biens détournés de la succession à l'aide d'actions civiles purement persécutaires. L'action *ad exhibendum* lui permettait de se faire représenter les objets enlevés quand il ignorait où ils se trouvaient (1) ; la pétition d'hérédité lui en assurait le recouvrement. D'ailleurs, sous Marc-Aurèle, nous savons qu'il peut en outre faire révoquer l'*usucapion pro herede* qui s'est réalisée au profit du spoliateur.

Il nous reste à examiner maintenant la deuxième hypothèse sur laquelle on rencontre peu de renseignements : c'est un héritier qui détourne des biens appartenant à la succession.

Si l'héritier est seul ayant-droit à l'hérédité, son fait ne pourrait constituer un détournement, du moment qu'il reste véritablement héritier. En effet, les héritiers à Rome sont externes ou nécessaires : externes, ils doivent faire adition pour acquérir leur droit aux biens ; nécessaires, ils ont droit aux biens dès le décès, sans aucune formalité à remplir. L'adition fut, suivant les époques, le résultat d'une manifestation de volonté solennelle (*cretio*) ou

(1) Dig. fr. 2, § 1, *loc. cit.* et Code fr. 1 et 4, *loc. citato*.

simple et même d'une immixtion dans la succession. Elle remontait, quant à ses effets, au décès du *de cujus*. Or, quand le successeur a exprimé à temps sa volonté, il est propriétaire des biens et on ne se vole pas soi-même. D'autre part, l'immixtion qui produisait adition devait être considérée comme accomplie par la main-mise, même effectuée dans une intention frauduleuse, par l'héritier sur le patrimoine successoral (1) : du fait de son détournement, il aura acquis l'hérédité et on ne pourra point prétendre qu'il s'est dépouillé de sa main. Cette solution n'est juste qu'à l'égard du détournement opéré après le décès du propriétaire des biens. L'héritier nécessaire est à plus forte raison dans la même situation que l'héritier externe, puisqu'il ne peut répudier la succession.

Le résultat est identique si l'acte s'est produit avant le décès du propriétaire des objets. Le voleur héritier de celui-ci en acquiert la propriété et ne commet point de détournement sur son propre patrimoine. Dans ce cas pourra-t-on assimiler l'acte à une immixtion dans la succession équipollente à une adition? Non, car il n'y a immixtion dans une succession qu'autant qu'il y a succession et, lors de l'accomplissement du vol, il n'y avait pas d'hérédité ouverte, faute de décès du propriétaire des objets dérobés (2).

Si l'héritier renonce à la succession lorsqu'il est

(1) Dig. fr. 21, § 2, liv. XXIX, tit. 2.

(2) Dig. fr. 27. *Eod. loco*.

héritier externe ou use du *jus abstinendi* qu'avait fini par lui accorder le prêteur, lorsqu'il est héritier nécessaire, on doit le considérer comme un étranger, relativement au détournement qu'il a commis. Cependant on était arrivé à admettre que l'héritier externe, qui a déclaré vouloir user du *jus abstinendi* et a dérobé des biens héréditaires avant d'avoir usé définitivement de son droit d'abstention, en est déchu et reste héritier (1). C'est à propos de cette hypothèse que nous trouvons en droit romain une notion un peu précise du détournement : d'après Ulpien, cet acte consiste non seulement à enlever des objets et à les cacher, mais simplement à les déplacer, dissiper ou consommer, il est sans importance qu'il se produise sur plusieurs objets ou sur un seul, mais il faut qu'il ait été commis dans une intention frauduleuse et maligne. S'il y a eu erreur ou si aucune intention dolosive n'a existé, par exemple si l'héritier ne pensait pas que la chose fit partie de l'hérédité, il n'y a pas détournement (2).

Supposons maintenant l'auteur du délit héritier avec d'autres. S'il a dérobé des objets après le décès du *de cujus*, son acte est sans effet sur ses droits : car on ne trouve nulle part de révocation ou de nullité d'adition pour ce motif, mais ses cohéritiers pourront par l'action *familiæ exerciscundæ* qui est de bonne foi, faire tenir compte dans le partage des valeurs détournées et obtenir diminution de la part du voleur

(1) Digeste XXIX, fr. 71 § 4.

(2) Digeste XXIX, fr. 71 § 6 et 7.

jusqu'à due concurrence. Il en sera de même quand le détournement a été commis antérieurement au décès. Peut-être objecterait-on, en sens contraire, que le recours du propriétaire est éteint par sa mort, notamment les actions à caractère pénal (action *furti*, *condictio furtiva*) et que les autres héritiers n'ont qu'à supporter la diminution du patrimoine, tel qu'ils le trouvent. Mais cela ne fut sûrement pas admis sous l'Empire : à cette époque, l'héritier qui a dérobé des biens successoraux, en doit compte et même peut être condamné à en restituer le double. En outre, il n'a aucune part dans ce qu'il a soustrait (1).

Depuis Marc-Aurèle, le cohéritier, qui a dérobé des objets de l'hérédité, est soumis au *crimen expilatæ hereditatis*. Du moins a-t-on le droit de le déduire *a contrario* des textes. Ils prévoient en effet le cas suivant : un cohéritier, après examen du contenu de la succession, a remis les clefs de la caisse commune à un autre cohéritier ; il ne peut plus alors agir contre lui par la voie criminelle, s'il découvre un détournement (2). C'est donc qu'il le peut en tout autre cas. Si le *crimen* était intenté contre le cohéritier spoliateur, n'entraînait-il pas pour lui la perte de ses droits sur les biens enlevés ? Il y a conflit ici entre les textes : il semblerait qu'on doive appliquer la même règle qu'à l'héritier qui vient

(1) Code fr. 22 § 10, liv. VI, tit. 30. — Dig. fr. 48, liv. XXXVI, tit. 1.

(2) Code fr. 22, § 10, liv. VI., tit. 30. — Dig. fr. 48, liv. XXXVI, tit. 1.

seul à la succession, et même à plus forte raison, puisque c'est l'intérêt des cohéritiers lésés par son acte. Et d'autre part on trouve des juristes romains qui rejettent cette mesure de rigueur pour de simples légataires (1), pourquoi l'appliquer aux héritiers dont la situation est analogue et même plus favorable ?

En somme le législateur n'avait guère pris de mesures à Rome contre le détournement de l'héritier, les quelques dispositions que nous avons relevées, retrait du *jus abstinendi*, obligation de rendre les objets disparus et perte du droit à cette partie de l'hérédité, ont été le point de départ des théories de notre ancien Droit auquel le droit moderne a emprunté la majeure portion de ses règles.

§ 2. — *Détournement des biens matrimoniaux.*

Le vol entre époux, on l'a vu, ne donne lieu à aucune action pénale. S'ensuit-il qu'un conjoint pouvait impunément chez les Romains dérober des biens communs ou personnels à l'autre époux. Nullement : les lois romaines ont réprimé ces actes à l'aide des moyens généraux ; elles ont aussi créé des modes spéciaux particulièrement contre la femme au début. Mais ces sanctions n'offrent jamais qu'un caractère purement civil.

1) Code fr. 5, liv. IX, tit. 32.

Si les biens des époux leur ont été dérobés par un tiers, les effets de ce vol n'ont plus le même intérêt qu'en matière d'hérédité. L'auteur du délit n'a jamais été favorisé par la loi et il est soumis à toutes les conséquences de son acte : au point de vue civil, l'épouse propriétaire ou le mari durant le mariage a contre lui une action en revendication ou une *condictio furtiva*, au point de vue pénal il usera aussi régulièrement de l'action *furti* et à la fin du droit du *crimen furti*. Ceci n'a rien de spécial et rentre dans la théorie générale du *furtum* que nous n'avons pas à exposer ici.

Le législateur romain avait pris au contraire des mesures spéciales quand le détournement est l'œuvre de l'un des époux et notamment de la femme. Pour les exposer, il est utile d'abord d'examiner brièvement la situation des conjoints relativement à leurs patrimoines.

A l'origine les biens des époux étaient mis en commun dans le mariage avec *manus* et il y avait entre eux une sorte de communauté universelle dont le mari était et le chef et le propriétaire ; la femme toutefois n'avait d'autre droit à la dissolution du mariage qu'un droit héréditaire sur le patrimoine total, puisqu'elle était pour le mari *loco filiae familias* : elle se rangeait parmi les héritiers nécessaires de ce dernier. Si l'union conjugale s'était réalisée sans *manus*, les biens de la femme ne devenaient pas tous la propriété du mari : celui-ci n'acquerrait ce droit que sur ceux que la femme ou d'autres lui

remettaient pour subvenir aux charges du ménage à titre de dot, les autres restaient en propre à l'époux : par opposition aux biens dotaux, ils étaient qualifiés de paraphernaux. Le régime matrimonial est alors un régime mixte de communauté et de non communauté. Observons qu'en aucun cas la femme n'a droit à sa dot et que, n'étant plus ici héritière de son mari, elle la perd complètement, sans espoir d'en retrouver une partie à la dissolution du mariage.

La disparition de la *manus* fit prédominer ce dernier régime qui était plutôt contraire aux intérêts de l'épouse. Mais sous des influences diverses, dont les principales furent la fréquence des divorces et la faveur accordée aux remariages dans un but de repopulation, des modifications importantes furent apportées à la situation pécuniaire des conjoints ; le mari reste propriétaire des biens de la dot, mais à charge de la restituer en nature ou en valeur à la dissolution du mariage, et pour assurer cette restitution on l'empêche d'aliéner certains biens de la dot, tels que les immeubles, et de les hypothéquer et même, dans le dernier état du droit, ou accorde à la femme une garantie sur les biens du mari à l'aide d'abord d'un *privilegium* puis d'une hypothèque. Cette restitution était sanctionnée par une action spéciale : l'action *rei uxoriæ*. Lorsqu'elle avait été convenue, lors de la constitution de la dot, elle pouvait alors être exercée par une action *ex stipulatu* qui existait même à l'origine. En ce qui touche les biens extra-dotaux, la situation est la même

qu'autrefois dans l'union sans *manus*. Remarquons que dans l'action *rei uxoriæ* de bonne foi, le mari pouvait opposer à la réclamation de sa femme un droit de rétention sur la dot à raison de certains faits parmi lesquels se rencontre le détournement, *propter res amotas*. Nous reviendrons sur ce point. Originellement l'action *rei uxoriæ* n'appartient qu'à la femme.

Ceci exposé, voyons dans quels cas le détournement se présentait et quelles en sont les conséquences. De la part du mari, cet acte ne se conçoit guère pendant longtemps faute d'intérêt et c'est sans doute pour ce motif que les textes en parlent à peine. A l'origine, en effet, propriétaire, sans obligation de les rendre, de tous les biens de la femme ou de sa dot, il n'a rien à en distraire. Après la constitution du régime dotal, on comprend mieux que le mari, tenu à restituer la dot en cas de dissolution du mariage, cherche parfois à en dérober une portion, surtout lorsqu'il n'a pas de patrimoine propre et que la rupture du lien conjugal le laissera dépourvu de ressources. Il lui est loisible notamment, en prévision de la dissolution, de remettre à un tiers, son complice, des objets dotaux qu'il reprendra dans la suite. On ne rencontre aucune disposition législative spéciale à l'égard de ces faits du mari et, pour en apprécier la portée à Rome, on doit s'en référer aux règles générales.

S'il y a eu détournements de biens dotaux par le mari, qui lors de l'exercice de l'action en restitution,

ne les représente pas ou déclare en avoir disposé, la femme ou d'autres, suivant qu'il s'agit d'action *rei uxoriæ* ou *ex stipulatu*, ne pourront rien contre lui, s'il n'a pas de biens personnels. Mais n'ont-ils pas de recours contre les tiers complices du détournement ? La raison de douter se trouve dans le droit de propriété du mari sur les biens dotaux : la femme ne devient propriétaire de ceux-ci qu'à l'époque de la restitution sans rétroactivité. Et alors de quel droit actionnera-t-elle les détenteurs des objets détournés, complices du mari ? Elle ne peut exercer ni l'action *furti* ni la *condictio furtiva* ; la revendication lui est également fermée. Toutes ces actions ne compètent qu'au propriétaire et la femme ne l'est pas encore puisque précisément la restitution des objets volés n'a pas eu lieu. Cette solution aurait été en contradiction manifeste avec l'intention du législateur romain qui voulait assurer à la femme la restitution intégrale de sa dot. Selon nous, on la considérerait à raison de son droit à la restitution, comme assimilée à un véritable propriétaire sur les biens en nature restant de la dot, et en quelques mains qu'ils fussent, elle avait le moyen de les revendiquer. L'action pénale *furti* ne lui appartenait peut-être pas non plus que la *condictio furtiva*, mais bien la revendication. Si le mari, auteur du détournement, a des biens personnels, la femme est assurée du recouvrement des objets dérobés ou tout au moins de leur valeur par les moyens ordinaires en recouvrement de sa dot : elle pourra les

réclamer par l'action *rei uxoriæ* ou *ex stipulatu*.

L'acte spoliateur du mari s'adresse aussi parfois aux paraphernaux de la femme dont elle a conservé la propriété et l'administration. Pour ce cas les règles ne peuvent plus être les mêmes. Sans doute l'action *furti* est irrecevable, mais la femme aura ou la *condictio furtiva* ou la revendication contre son conjoint, à quelque époque qu'ait eu lieu le détournement : car ici elle exerce les droits d'un propriétaire. Ces moyens lui seront également accordés contre les complices du mari, contre lesquels en outre elle intentera valablement l'action *furti*.

En somme on voit que le détournement opéré par le mari, au détriment des biens du ménage, était à Rome soumis aux règles générales, et c'est sans doute le motif pour lequel les commentateurs l'ont laissé en dehors de leurs investigations et ne l'ont pas examiné spécialement. Il en est différemment du détournement commis par la femme sur les biens mis en commun pour les charges de famille. Elle n'a droit qu'à la restitution de sa dot, et si elle cherche à y parvenir ou à l'assurer avant la dissolution du mariage en la prenant à l'avance, elle subira plus tard les conséquences de ses entreprises sur le patrimoine conjugal au moment de la liquidation des droits respectifs des époux, de même si son vol avait pour but de lui fournir une fortune qu'elle n'avait point, notamment quand elle s'était mariée sans dot. En effet les textes nous signalent deux ordres de mesures prises contre le détourne-

ment de la femme, la *retensio propter res amotas* et l'action *rerum amotarum*, toutes deux relatives à des faits antérieurs à la dissolution du mariage, la seconde usitée surtout quand l'autre est devenue inefficace.

Tout d'abord quand le mari s'apercevait durant le mariage que la femme lui avait dérobé des biens personnels ou dotaux, en qualité de propriétaire, il avait la revendication tant contre elle que contre ses complices détenteurs de ces objets; il exerçait aussi valablement la *condictio furtiva* pendant un an à partir du vol. N'avait-il pas contre les complices l'action *furti*? Les auteurs le nient : on ne saurait être complice d'un vol que si la personne qui a enlevé les choses est elle-même coupable de ce délit; or il n'y a pas vol entre époux (1). Mais quand le mari ne découvrait le fait qu'à la dissolution du mariage et lors de la liquidation des droits conjugaux, et il pouvait d'ailleurs attendre cette époque au cas précédent, on lui accordait un moyen très sûr et commode de réprimer le détournement : il consistait à retenir les objets de la dot dont on lui réclamait restitution jusqu'à concurrence des valeurs dérobées (2) et il opposait dans l'action *rei uxoriæ* une compensation correspondante au montant des choses enlevées. La *retention* n'était opposable que dans l'action *rei uxoriæ* et non dans l'action *ex stipulatu*. Elle fut supprimée dans le dernier état

(1) Dig. fr. 21, § I, liv. XXV, tit. 2.

(2) Ulpien, Règles, tit. VI, § 9.

du droit par Justinien lorsqu'il fusionna les deux actions en restitution en une seule.

Mais le mari pouvait avoir omis d'opposer la *retentio*, soit qu'il ignorât le détournement au moment de l'action *rei uxoriæ*, soit par négligence. En outre nous savons que, si la restitution de la dot était demandée *ex stipulatu*, le moyen de la *retentio* était rejetée. Il pouvait agir dans ce cas à l'aide de la revendication ou de la *condictio furtiva*, mais si le détournement portait sur des biens dotaux, qui étaient redevenus la propriété de la femme à la dissolution du mariage après l'exercice de la demande en restitution, la revendication était fermée au mari, puisqu'il avait cessé d'en avoir la propriété. D'autre part, les Romains avaient probablement pensé qu'il fallait donner contre la femme un autre moyen d'action, même lorsque la revendication existait. Et c'est alors qu'on voit apparaître contre elle l'action *rerum amotarum*, toutefois, dans l'hypothèse particulière où elle a dérobé les objets du ménage en vue d'un divorce, *divortii consilio* (1). Cette spécialité de l'action en a fait conclure qu'il en était de même pour la *retentio propter res amotas* qui joue le même rôle et que celle-ci n'était admise qu'au cas de détournement commis en vue d'un divorce et quand le divorce avait eu lieu.

L'action *rerum amotarum* n'avait donc lieu que contre le vol commis par la femme au préjudice du

(1) D. Fr. 25, liv. XXV, tit. 2.

mari avant la dissolution du mariage par un divorce et en vue de cette éventualité. Elle pouvait être exercée soit durant le mariage, soit après la rupture du lien conjugal; elle suppléait à l'action *furti* qui était inapplicable puisqu'il s'agissait d'un vol entre époux, elle se joignait à la *condictio furtiva* et à la revendication; elle ne s'éteignait point comme la *condictio* au bout d'un an (1) et semble plus commode que la revendication.

Cette action est une action *in factum* arbitraire, qui fut établie par le prêteur à une époque inconnue et sans doute à l'origine uniquement contre les détournements de la femme.

Dans la suite elle appartient à la femme contre le mari dans les mêmes conditions, c'est-à-dire au cas de vol de celui-ci au préjudice de sa femme en vue d'un divorce. Elle était donnée contre le voleur et contre ses héritiers: elle était transmissible activement et passivement. En outre elle pouvait être exercée par d'autres que les époux: par exemple par le beau-père contre sa bru.

En principe, l'action *rerum amotarum* était toujours ouverte et ne subissait d'extinction que par le délai normal de prescription des actions en général: le paiement de la dot à la femme, notamment, n'en entravait pas l'exercice et ne constituait pas une renonciation tacite à cet égard. Mais la réconciliation des époux la rendait irrecevable, à

(1) D. Fr. 21, § 5, liv. XXV, tit. 2.

moins qu'un second divorce n'intervint qui avait pour effet, sur ce point, de remettre les choses en l'état où elles étaient lors du premier divorce.

Quant aux effets de l'action, ils différaient selon qu'il s'agit du conjoint ou des autres : pour le conjoint il est condamné au simple montant des objets détournés, leur valeur toutefois était appréciée au plus haut degré qu'elle pouvait avoir atteint depuis le vol, comme dans la *condictio furtiva*; pour les autres, la condamnation s'élevait au quadruple. Néanmoins, sous l'Empire, les héritiers n'étaient condamnés qu'à restituer ce qui leur était échu des biens dérobés. Notons en terminant que l'action *rerum amotarum* avait lieu, non seulement pour le vol d'objets appartenant au conjoint, mais aussi de ceux qu'il détenait sans en être propriétaire (1).

Le détournement par la femme, après la dissolution du mariage, n'a point les mêmes effets dans tous les cas : s'il a lieu après un divorce, la femme est assimilée à un voleur ordinaire; elle subit les actions pénales et persécutoires générales (2). S'il se produit au contraire après la mort du mari, l'épouse se trouve dans le cas du voleur d'hérédité que nous connaissons (3) : les textes rapprochent de cette hypothèse celle où le détournement a été

(1) Sur ces divers points, V. Dig. Liv. XXV, tit. 2 et Code, liv. V, tit. 21.

(2) Dig., liv. XXV, tit. 2, fr. 3.

(3) Dig. *Eod. loco*, fr. 6, § 6.

effectué du vivant du mari qui est mort avant d'avoir agi (1).

En résumé, le Droit romain avait, dans son dernier état, pris contre le détournement d'hérédité ou de biens matrimoniaux, des mesures coercitives dont les effets étaient excellents. On n'y rencontre pas cependant d'institution unique et définitive, car la législation s'y est, sur ce point, comme sur nombre d'autres, constituée par morceaux qui n'ont jamais été fondus en un ensemble satisfaisant.

(1) Dig. *Eod. loco*, fr. 22.

SECTION II. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Dans notre ancien Droit français, la théorie du détournement héréditaire ou matrimonial s'affirme et se pose en règles assez précises. En droit coutumier, partout l'on rencontre des dispositions à cet égard et il est bien certain que les pays de Droit écrit, qui observaient le Droit romain dans son dernier état, devaient appliquer les règles que nous venons d'y voir.

§ 1. — *Détournement en matière de succession.*

Si l'on consulte les divers coutumiers, on y trouve des articles qui prévoient le recel des objets de la succession par un héritier au détriment de ses cohéritiers. Il faut noter que dans l'ancienne France les termes de *divertissement* plus usité aujourd'hui et de *détournement* préféré des Romains en la matière, ne sont guère usités et qu'on n'y parle guère que du *recel*. Néanmoins, on rencontre dans les dictionnaires jurisprudentiels ou juridiques du

XVIII^e siècle, l'expression : *divertissement*. Les auteurs et les coutumes ne faisaient au surplus aucune distinction sérieuse entre les deux mots et y appliquaient les mêmes sanctions. « *Le Recélé*, dit Denisart, *est le divertissement des biens et objets d'une succession* (1). » « *Le Recel*, selon Pothier, *est l'omission malicieuse de quelques effets corporels ou de quelques titres des biens* (2). » « *Recélé ou divertissement*, ajoute De Ferrière, *signifient le crime qui est commis par un cohéritier qui détourne des effets de la succession* (3). » En réalité donc, dans l'esprit des commentateurs de coutumes, il n'y a pas de distinction véritable.

En quoi consiste le détournement héréditaire dans notre ancien Droit? Il peut se présenter sous deux aspects : ou l'héritier a pris des objets de la succession, les a enlevés et cachés; ou il a simplement omis de déclarer des biens dans l'inventaire qui a eu lieu après le décès du *de cujus*, sans s'en emparer. Cette dernière espèce s'explique par cette idée que c'est le plus souvent à l'occasion du bénéfice d'inventaire, que nos anciens auteurs s'occupent de la question (4). Quoiqu'il en soit, ils admettent, comme les Romains, du reste, que l'acte de détournement ne constitue véritablement un divertissement ou un

(1) DENISART. V^o Recélé, n^o 2.

(2) POTHIER. Traité des successions, p. 129, t. VII, Édition des œuvres de Pothier, de Bugnet.

(3) DE FERRIÈRE. Dictionnaire des termes de pratique. V^o Recélé, p. 397.

(4) POTHIER. Précité.

recel, que s'il a été accompli avec une intention frauduleuse. A cet égard, les citations abondent : « *Les omissions de quelques effets de la succession n'empêchent pas qu'il (l'inventaire) soit réputé tel (fidèle) à moins qu'elles n'aient été faites MALICIEUSEMENT* » selon Pothier, qui dit encore ailleurs : « *L'omission de quelques effets qui auraient pu échapper à la connaissance de l'héritier, ne le font pas déchoir de ce bénéfice (le bénéfice d'inventaire) ; il en serait autrement si les créanciers prouvaient qu'ils les a détournés et omis DE MAUVAISE FOI et contre sa connaissance.* » Nous retrouverons d'ailleurs la même idée en étudiant le détournement entre époux.

Quelles étaient les conditions du divertissement ou recel d'objets d'une succession dans notre ancien Droit ? Ici l'on distinguait ; l'acte n'avait d'effet que si la succession était dévolue à plusieurs héritiers à la fois. Le détournement devait être l'œuvre d'un cohéritier (1). Celui-ci doit donc tout au moins être héritier, c'est-à-dire, avoir accepté la succession, l'héritier renonçant est en dehors de la question. Et on ne s'occupait pas de savoir si la renonciation n'avait pas justement pour objet de conserver les objets détournés (2). Mais il ne faut point que la renonciation intervienne après le détournement. Dans l'ancien Droit, comme à Rome, celui-ci était

(1) DE FERRIÈRE, précité.

(2) D'ARGENTRÉ. Coutume de Bretagne, art. 415, flore 3. — Louët arrêts, lettre F, N^{os} 5 et R, N^o 1.

une immixtion dans la succession qui entraînait acceptation tacite. L'héritier qui a détourné ne peut plus renoncer et c'est en réalité une sanction de son délit. « *La raison*, dit très bien De Ferrière, *est que celui qui soustrait des biens d'une hérédité, a fait acte d'héritier : c'est pourquoi il ne peut plus renoncer à la succession. Mais celui qui détourne quelques effets de la succession, après y avoir renoncé, ne fait pas acte d'héritier, parce que, y ayant renoncé, il ne peut être héritier, ni en faire les actes* » (1).

Ce détournement doit porter sur des « *effets corporels* » de la succession ou sur des « *titres* » des biens de celle-ci. Les termes ici sont vagues et l'on peut en conclure que pourvu que l'objet détourné fut mobilier et susceptible de déplacement, les actes frauduleux de l'héritier sur cet objet constituaient un détournement. On trouve à cet égard des indications précieuses dans les Arrêts des Parlements. C'est ainsi que le détournement a lieu s'il porte sur des espèces d'or et d'argent, des titres et autres biens meubles et effets, s'il porte sur un dépôt fait par le défunt à son héritier, sur des titres au porteur, des quittances d'ouvriers, sur des titres de propriété de maisons et d'offices (2).

Quant aux effets du divertissement ou recel, ils sont nets : « *L'héritier qui est convaincu d'avoir*

(1) DE FERRIÈRE, précité.

(2) Arrêts du Parlement de Paris, 15 mars 1656. — LEPRESTRE, *Questions notables de droit*, p. 692. — 20 mai 1691, *Journal des Audiences*. I, liv. VIII, ch. 37, p. 665. — Du 7 décembre 1715. *Ibidem*, VI, 2^e partie, liv. 5, ch. 38, p. 121.

recélé ou distrait des effets de la succession est réputé héritier pur et simple, sans pouvoir user du bénéfice d'inventaire » (1). Nous avons trouvé la même doctrine dans Pothier, au sujet de la déchéance du bénéfice d'inventaire. Observons que les coutumes ici transformaient la théorie romaine et Pothier lui-même en sent l'importance lorsqu'il ajoute dans son commentaire de la Coutume d'Orléans : « *Ce sentiment est fort juste, quoiqu'il semble que la loi de Justinien se contentât en ce cas de la peine de la restitution du double contre l'héritier* » (2). On a déjà vu que l'héritier, qui a diverti des biens de la succession, est privé du droit de renoncer à cette succession. La sanction du détournement ne s'arrêtait point à l'attribution forcée de la qualité d'héritier pur et simple. Le spoliateur « *est encore puni en ce que l'héritier qui soustrait des effets de la succession du défunt, si d'autres que lui ont intérêt à la conservation des biens de la succession, il est privé du droit et de la part qui lui appartenait dans les effets par lui détournés* » (3). En résumé, on prive l'héritier de sa part sur la chose recélée. La tendance des Parlements était très répressive et ils appliquaient les peines du recel de la façon la plus large, comme en témoignent la plupart des arrêts. Il est bon de noter que la preuve du divertissement ou du recel était largement ouverte, de manière précisément à la mieux réprimer. On se contente le plus souvent de

(1) DE FERRIÈRE, *loco citato*.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

présomptions et de la preuve testimoniale : celle-ci même est facilitée en ce sens que le témoignage des domestiques est reçu ainsi que celui des parents, et l'on écarte la défense de faire preuve par témoins au-dessus de cent livres : il est vrai que les anciens auteurs en donnent une raison qui a conservé toute sa valeur : c'est qu'il s'agit de l'établissement d'un fait et non d'un acte juridique ou convention (1).

L'héritier pouvait-il échapper aux effets du détournement en restituant les objets divertis ? La solution négative était admise par la jurisprudence. « *Même en offrant de restituer les choses par lui distraites et recelées, l'héritier subit les peines de son acte* » (2). On peut croire toutefois que par analogie avec ce qui était réglé dans le divertissement entre époux, l'héritier évitait les conséquences de son acte s'il remettait les choses en l'état avant que ses cohéritiers aient pu s'apercevoir du détournement.

Le détournement héréditaire n'entraînait pas uniquement les sanctions civiles que nous avons relevées. Il donne lieu aussi à des actions criminelles contre son auteur : « *Parmi nous, quand les effets d'une succession ont été recellez, on peut faire informer et on présente requête au juge à cet effet : les recellez et divertissements se poursuivent donc extraordinairement (c'est-à-dire criminellement) parmi nous* » (3). Cette poursuite pénale, compré-

(1) DE FERRIÈRE. V° Recélé, *in fine*. V° Preuve testimoniale.

(2) BRODEAU SUR LOUET, lettre H sommaire 24, et lettre R sommaire 1.

(3) DE FERRIÈRE. — *Op. cit.* V° Recélé et divertissement, p. 597.

hensible contre les complices de l'héritier, existait-elle contre l'héritier spoliateur ? L'affirmative paraît résulter de l'explication de l'auteur pécité : « *Ce que nous avons dit ci-dessus, ajoute-t-il, que les recelles et divertissements peuvent être poursuivis extraordinairement, n'a point lieu pour ceux qu'une femme aurait commis sur des biens appartenant à son mari* ». Il indique par là une exception en matière de détournement de communauté ; ce qui révèle que la poursuite criminelle était la règle pour le détournement de succession. En insistant sur ce point, nos anciens auteurs ont voulu affirmer la différence qui existait entre la législation de leur époque et la loi romaine qui écartait l'idée de vol d'une succession vacante.

§ 2. — *Détournement de biens communs entre époux.*

Le système légal de l'ancien Droit sur le détournement de biens communs entre époux est plus original en ce sens qu'il est l'œuvre même des coutumes et non l'imitation développée du Droit romain comme en matière d'hérédité. La communauté entre époux n'est pas en effet une conception romaine, mais bien exclusivement coutumière. Sans doute, même sous le régime dotal à peu près universellement adopté dans le Midi de la France ancienne, les détournements étaient sanctionnés ; mais il faut reconnaître que c'est surtout à l'occasion

de la communauté entre époux qu'ils ont été prévus et réprimés. Cela s'explique aisément par la fusion des intérêts pécuniaires qui existe en ce cas entre les conjoints et qui peut pousser l'un d'eux à s'assurer, par des moyens plus ou moins loyaux, une part plus copieuse lorsque cette communauté sera dissoute.

A raison de cette idée, les coutumes frappaient indifféremment le conjoint qui avait détourné des biens de la communauté, que ce fut le mari ou la femme. Toutefois celle-ci était plus rigoureusement punie. On retrouve sur les caractères et conditions du détournement de biens communs, les mêmes définitions et notions que dans les successions. Il est d'ailleurs très vraisemblable que les deux théories si analogues s'influencèrent réciproquement. « *Recélé ou divertissement signifient le crime commis... par un des conjoints qui détourne les effets de la communauté après la mort de l'autre conjoint* (1). » — « *On appelle recel l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire de quelques effets corporels ou de quelques titres de biens et droits de la communauté, dans la vue d'en dérober connaissance aux héritiers du prédécédé et de les priver par ce moyen de la part qu'ils ont droit de prétendre à titre de communauté dans lesdits effets* (2). »

Pour qu'il y ait donc lieu à l'application des règles

(1) DE FERRIÈRE. *Op. cit. Eod. loco.*

(2) POTHIER. *Traité de la communauté*, t. VII, p. 349.

du détournement de biens communs, on doit se trouver en présence d'un époux valablement marié ou de ses héritiers (1), du fait par lui d'avoir enlevé ou cherché à dissimuler des biens communs entre lui et son conjoint. Il faut en outre que l'acte ait été commis *malicieusement*, dans une intention frauduleuse, et qu'il porte sur des effets de la communauté. Sur ce dernier point nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit à propos des « *effets* » de la succession. La théorie générale est la même. Il y eut cependant dans notre ancien Droit des difficultés à l'égard de certaines dissimulations et il est intéressant de les signaler par l'influence qu'elles ont eu en droit et en jurisprudence modernes. L'un des procédés les plus pratiques de recélé consiste dans la création de dettes fictives à charge de la communauté et dont le tiers prétendu créancier restituait après règlement le montant à l'époux avec lequel il était de connivence. Quelques-uns de nos anciens auteurs considéraient qu'il n'y avait point là véritablement recélé : telle était notamment l'opinion de Lebrun et de Renusson (2) et on la retrouve dans Bourjon (3), qui d'ailleurs le constate sans en être très partisan. Sur quoi s'appuyaient ces juristes pour soutenir leur théorie ? Elle repose uniquement sur l'absence de textes à l'égard des

(1) DENISART. V^o Recélé, n^o 2.

(2) LEBRUN. *Communauté*, liv. IV, ch. II, section II, n^o 33. — RENUSSON. *Communauté*, part. II, ch. III.

(3) BOURJON. *Droit commun de la France*, Part. V, ch. VII. section II, n^o 12.

dettes simulées. « *Il faut dire qu'il n'y aura que des dommages-intérêts ; car nous n'avons rien sur cet article et les peines dépendent des ordonnances et arrêts* (1). »

Les conséquences du détournement de biens communs variaient suivant que l'auteur de la spoliation était le mari ou la femme. Cela tenait à la différence de leur situation à l'égard de la communauté : le mari en effet ne peut qu'accepter celle-ci avec toutes ses charges ; la femme au contraire a, lors de la dissolution, un droit d'option entre l'acceptation et le refus de la communauté et le privilège, même si elle accepte, de n'être tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elle recueille de la communauté : le bénéfice d'émolument en un mot.

Pour le mari, le divertissement ou recel n'avait qu'un seul résultat, c'était de le priver de sa part dans les biens détournés. Pour la femme, elle subissait l'acceptation forcée de la communauté du fait de son détournement et perdait, non seulement sa part des objets divertis, mais aussi le bénéfice d'émolument. Tel était l'état final de la législation coutumière au XVIII^e siècle. « *La peine du recel*, dit Pothier, *est que le survivant qui en est convaincu, est non seulement condamné à ajouter à l'inventaire et à la masse des biens de la communauté les choses recélées, mais encore qu'il est déchu de sa part dans les meubles qu'il a recélé et dans les droits et créances*

(1) LEBRUN, précité.

dont il a recélé les titres ; lesquels effets recelés appartiendront en conséquence pour le total aux héritiers du prédécédé. » Et plus loin : « La femme survivante est encore sujette à d'autres peines qui lui sont particulières : ces peines sont qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté et de celui de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a eu » (1). Cette théorie générale n'était point exacte dans tous les cas, et certains auteurs ne l'appliquaient plus lorsque le détournement avait été commis par la femme après qu'elle avait renoncé à la communauté : dans ce cas, elle ne subissait pas les peines du recel et était simplement tenue de restituer ce qu'elle avait enlevé, avec dommages-intérêts s'il y avait lieu : tel est notamment l'avis de Ferrière, l'un des commentateurs de la Coutume de Paris : « Si la veuve, après avoir fait la renonciation à la communauté, en a recélé des effets, elle n'est pas réputée commune, de même que le présomptif héritier qui, après avoir renoncé à la succession, en détournerait des effets » (2). L'auteur explique avec les mêmes motifs que les romanistes, la raison de décider ainsi pour l'héritier spoliateur. Il ne l'explique point pour la femme commune renonçante. Nous constatons ici l'influence des deux théories du divertissement l'une sur l'autre. — Observons que dans l'ancien Droit, le spoliateur perdait toute espèce de droit sur le bien diverti :

(1) POTHIER. Ed. Bugnet, t. VII, n° 690.

(2) DE FERRIÈRE. *Op. cit.*, V° Recélé, p. 598, 2° vol.

c'est ainsi que non seulement il n'a point sa part de ce bien commun, mais qu'il lui échappe également quant aux avantages qui peuvent résulter sur ce bien pour lui du contrat de mariage. Il arrivait fréquemment que les deux époux se fissent donation réciproque par contrat de l'usufruit partiel ou total des biens qu'ils laisseraient à leur mort, ce qui comprenait la part du décédé dans la communauté. Le survivant spoliateur perdait cet usufruit également sur les objets détournés. « *Si le survivant était donataire en usufruit de la part du prédécédé, il serait aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recelés* » (1). « *Ainsi, dit encore De Ferrière, la femme est privée de la moitié en propriété qu'elle pouvait avoir aux choses recelées, en qualité de commune et aussi de l'usufruit de l'autre moitié lorsqu'elle est donataire mutuelle* » (2). Enfin, l'époux spoliateur devait encore rendre les intérêts et les fruits des objets détournés. Cependant l'époux était admis à exercer ses reprises dans la communauté sur les biens détournés (3).

Pouvait-il éviter les peines du recel en restituant les biens divertis? A ce sujet, on faisait en général une distinction suivant l'époque où s'opérait la restitution : si elle avait lieu avant que les intéressés eussent pu s'apercevoir du détournement et avant

(1) POTHIER. Ed. Bugnet, t. VII, n° 690.

(2) DE FERRIÈRE. *Loco citato*.

(3) DENISART. V° Recelé, n° 13. — LEBRUN. Communauté, liv. III, ch. III, section II, dist. 2, n° 35.

toute réclamation de leur part, on passait condamnation et le spoliateur échappait aux suites de son acte; dans le cas contraire, la règle suivait son cours. « *Il nous reste à observer*, déclare Pothier (1), *que le survivant qui a commis des recels peut, avant que les héritiers en aient connaissance, éviter par son repentir la peine des recels en rapportant les choses recélées et en les ajoutant à son inventaire. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que Brodeau rapporte sur Louët lettre R, sommaires 1 et 48. Mais s'il paraît que les héritiers ont eu connaissance des recels, le survivant ne peut plus dès lors éviter la peine du recel en ajoutant à l'inventaire les effets recélés, quoiqu'il les ait ajoutés avant aucune demande donnée contre lui pour raison des dits recels* ».

Quant à la preuve du recel, elle était possible par tous moyens et il apparaît notamment à la lecture de Pothier (2) que les simples présomptions y jouaient un rôle important. Et en cette matière comme dans celle des successions, les témoignages étaient largement admis, même ceux des domestiques et des parents.

En résumé, l'ancien Droit français avait établi pour le détournement de succession et de communauté un système complet qu'on n'est point étonné de voir

(1) POTHIER. Ed. Buguet, t. VII. *Eod. loco*.

(2) Voy. POTHIER, t. VII, p. 349. « Les omissions ne passent pour recel que lorsqu'il y a lieu de les *présumer* malicieuses. Elles sont *présumées* n'être pas malicieuses lorsque, etc..., elle peut encore être *présumée* n'être pas malicieuse, soit, etc... »

passer presque intégralement dans le Code civil. Celui-ci cependant devait le développer encore par certains côtés. Nous aurons à voir, si ses prescriptions ont achevé l'édification de la théorie, sans lacunes ni défauts.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS MODERNE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Règles du Code civil sur le détournement des biens successoraux ou communs : leur caractère. — Délimitation générale des cas d'application.

Les règles du Droit civil français sur le détournement des biens héréditaires ou communs sont établis dans les articles 792 et 801 et dans les articles 1460 et 1477 du Code civil. Ces textes n'ont subi aucune modification depuis leur création et, tout en adaptant leurs dispositions aux besoins et aux mœurs modernes, il n'en est pas moins nécessaire de s'inspirer de l'esprit de leurs auteurs pour les interpréter aujourd'hui. Voici quelles sont leurs dispositions :

Art. 792. — « Les héritiers qui auront diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre à aucune part dans les objets divertis ou recelés. » — Art. 801. — « L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire. » Pour le détournement de biens de communauté, les articles 1460 et 1477 prennent les mesures que voici : « La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; et il en est de même à l'égard de ses héritiers. » et « celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets. »

Il est utile de déterminer dès l'abord le caractère général de ces textes. On remarque de suite qu'ils ont pour but d'édicter des déchéances, des peines. Ils rentrent donc dans la catégorie de ces dispositions du droit civil qui, sans être des mesures de répression sociale comme celles du droit pénal, correspondent cependant à celles-ci dans l'ordre des intérêts privés et doivent être appliqués de la même façon. Or, on sait qu'en matière pénale, il n'y a point de coercition sans texte, ce qui revient à dire que la répression n'est admise que dans les cas expressément prévus par la loi et jamais en dehors.

En un mot, les dispositions légales de nature pénale sont soumises à une interprétation stricte, rigoureuse, qui interdit de les appliquer dans les cas qui ne tombent pas exactement sous le coup du texte. C'est une règle d'interprétation très importante, dont l'omission a souvent amené des exagérations en notre matière. Néanmoins, il ne faut pas oublier non plus qu'il s'agit ici de règles civiles et que si, en principe, leurs dispositions pénales sont d'interprétation rigoureuse, on est d'accord à décider que cette rigueur n'est point aussi marquée qu'en droit criminel. Dans celui-ci, en effet, on s'attache à la lettre du texte plus qu'à son esprit, à raison du but poursuivi : on veut simplement atteindre des faits qui troublent l'ordre dans la société, et ceux-là seulement ; au point de vue moral, il y aurait souvent motif d'étendre par analogie l'application à des actes qui s'en rapprochent ; mais l'utilité sociale n'est pas en question et elle commande de ne point sortir des lignes de défense que la société s'est tracées. Au contraire, les règles du droit civil ont pour objet de maintenir les hommes dans la limite de leurs droits réciproques, dans les rapports courants de la vie. Elles peuvent, à cette fin, opposer des obstacles à l'accomplissement de certains faits qui seraient contraires au but qu'elles cherchent à atteindre. Mais en pareil cas, la société n'agit plus de la même façon : elle impose moins ses ordres qu'elle ne trace des lignes de conduite à ses membres, et il est évident qu'elle ne veut pas, avec une étroitesse de vue qui

serait blâmable, prétendre qu'elle a prévu tous les cas et que ses lois ne pourront être étendues en dehors de leurs termes. Il n'en reste pas moins exact que, lorsque les dispositions législatives, même civiles, ont un caractère pénal, elles doivent être étendues le moins possible : s'il n'est point interdit d'y rechercher l'esprit de leur auteur, il faut en thèse générale s'en tenir à la lettre de leur texte.

Avant d'aborder l'étude détaillée des règles du Code civil, indiquons sommairement leur cas d'application. En matière de succession, le législateur de 1804 a prévu deux hypothèses ; un héritier détourne des objets de la succession qui lui est dévolue ; il commet un divertissement ou fait un recel de ces biens. Dans quel but a-t-il agi de la sorte ? C'est évidemment une première question qui se pose pour apprécier les conséquences que devra entraîner l'acte dont la loi s'occupe. On n'apprécie pas très bien spécialement pourquoi il dissimulerait ces choses quand il est seul à devoir en profiter, si ce n'est pour les soustraire aux investigations des créanciers de son auteur. L'examen nous fixera sur ce qu'il faut en penser. De prime abord, la loi ne distingue pas et elle frappe dans ce cas l'héritier d'une peine qui consiste à ne plus pouvoir se débarrasser de la succession, fut-elle très mauvaise, en y renonçant ; elle annule même, contrairement à l'ancien Droit, la renonciation déjà faite avant la découverte du fait et elle enlève au délinquant tout droit aux objets détournés. Dans la seconde hypothèse le texte se

place en face d'un héritier qui, successeur d'un héritage dont les éléments lui sont mal connus, en fait inventaire et se propose de ne l'accepter que sous réserves : cet héritier commet un recélé, c'est-à-dire, cache les objets de l'hérédité ou laisse en dehors de la liste des biens qu'il relève certaines choses qu'il sait parfaitement en faire partie. Ici encore le motif de l'acte nous guidera pour trouver l'application exacte de la loi. Celle-ci, sans distinguer, frappe l'auteur du recel ou de l'omission volontaire d'une déchéance qui semble unique : il ne pourra plus accepter la succession sous réserves, sous bénéfice d'inventaire. Sera-t-il privé du droit de renoncer, perdra-t-il s'il accepte son droit aux biens recelés ou omis ? Autant de questions sur lesquelles le texte est muet.

On remarque combien, par cet essai de délimitation des cas d'application de la loi, le texte est peu précis et les difficultés qu'entraînent justement son caractère pénal et son interprétation rigoureuse.

Il en est à peu près de même dans la question du détournement de biens communs ;* deux cas sont prévus : d'abord celui de la veuve commune en biens : si elle commet un divertissement ou un recel de biens compris dans la communauté, elle est frappée d'une déchéance qui consiste à devoir subir la communauté avec toutes ses charges, si mauvaise qu'elle soit, sans pouvoir y renoncer pour reprendre ce qui lui appartient ; sa renonciation même déjà faite avant la découverte de son acte

tombe. La loi a eu soin d'indiquer que ces peines ne sont point, comme elles le sont en général, personnelles, et frappent les héritiers de la femme. Mais elle ne nous fixe pas sur les raisons d'être de cette répression et notamment sur les personnes qui peuvent l'invoquer : ici encore nous devons chercher les motifs de l'acte pour appliquer le texte. — L'autre cas se rapporte au divertissement ou recel de l'un des deux époux communs en biens : s'il s'est produit, et le texte ne détermine pas l'époque où elle juge qu'il a dû se produire, le coupable subit comme peine la perte de son droit dans la communauté aux objets détournés. On voit par la place de l'article 1477, au chapitre de la dissolution de la communauté : que la peine ne s'applique que lors de la rupture du mariage par un événement à première vue indéterminé dans le texte. Cette seconde hypothèse laisse également un doute dans l'esprit à l'égard de la première : le divertissement ou recel de la veuve n'entraîne-t-il que la déchéance unique du droit de renoncer ou bien encore par surcroît la perte de son droit aux biens détournés ? On verra que la solution souffre peu de difficultés. Il n'en est pas moins gênant pour l'interprète d'un texte inextensible de rencontrer aussi peu de précision dans la loi. Nous allons maintenant examiner dans le détail son application.

CHAPITRE I

Du détournement dans les Successions.

SECTION 1^{re}. — CARACTÈRES ET CONDITIONS D'EXISTENCE DU DÉTOURNEMENT

Nous avons déterminé que le Code civil ne s'occupe du détournement dans les successions qu'au sujet d'héritiers, ayant diverti ou recélé des objets d'un héritage qui leur est dévolu, ou ayant omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre ces objets dans l'inventaire dressé par eux préalablement à leur acceptation. Il est donc nécessaire pour qu'il y ait lieu aux sanctions prévues par la loi, qu'il ait été commis des actes correspondant à un divertissement ou recel ou à une omission volontaire et frauduleuse dans l'inventaire ; les personnes qui les ont commis doivent être des héritiers ; en outre il n'est pas indifférent de considérer l'époque où les

divertissement, recel ou omission ont été effectués ; enfin la loi ne s'occupe que du détournement d'effets d'une succession ; il est nécessaire qu'on soit en présence de tels objets.

§ 1. — *Divertissement ou Recel*

Le divertissement au sens étymologique du mot, c'est le détournement, le fait de séparer une chose d'une masse dont elle fait partie et de la déplacer pour la faire disparaître de cette masse.

Le recel correspond plutôt à l'acte qui consiste à dissimuler, à cacher un objet déjà diverti, déjà séparé de la masse à laquelle il appartient. Le fait d'omission volontaire et de mauvaise foi dans un inventaire ne comporte point de définition. On a fait observer que les expressions des textes sont vagues et très générales et qu'elles permettent de faire tomber sous la sanction de la loi une multitude d'actes. Telle était bien d'ailleurs l'intention du législateur : à la suite des Parlements, il a voulu frapper largement l'héritier qui tente de s'attribuer une meilleure part que celle qu'a pu lui laisser le *de cujus*.

La Jurisprudence a suivi cette notion et appliqué la loi à tout acte frauduleux de l'héritier qui cherche à s'approprier un bien de la succession. Contrairement à la règle de l'interprétation stricte, elle ne recherche pas dans les faits qui lui sont soumis s'il

y a bien les caractères d'un divertissement ou d'un recel, d'une séparation de biens d'avec la masse héréditaire ou d'une dissimulation de ces biens. Elle n'exige pas un acte effectif d'appropriation (1). Elle prend les termes au sens général de détournement, de fait de spoliation par quelque voie que ce soit. L'espèce la plus délicate qui se soit présentée à cet égard est celle de la dissimulation par l'héritier d'une donation qui lui avait été faite par le *de cuius* de son vivant. Doit-on assimiler cela à un divertissement ou à un recel? Strictement non: il n'y a eu aucun enlèvement d'objet de la succession qui ait été ensuite caché. On prétendait que l'esprit de la loi dépassait les termes. L'héritier ne peut conserver la donation dont les objets doivent être rapportés à la succession s'il n'a aucun autre titre. S'il les garde, c'est qu'il veut spolier ses cohéritiers et il n'y a aucune différence entre cette tentative de spoliation et celle qui résulterait d'un enlèvement réel de biens héréditaires (2). La Cour de Cassation a varié dans ses décisions sur ce point, et ce n'est qu'assez récemment qu'elle a adopté l'application de la théorie du recel et du divertissement à cette dissimulation de donation par l'héritier. Ses premiers arrêts de rejet (3) se basaient notamment, à tort selon nous, sur cette idée que les détournements, prévus par l'article 792, constituent de véri-

(1) Cassat. 8 mai 99. Dalloz, 99, 1.256.

(2) LAURENT, T. IX, n° 335.

(3) Cass. 6 nov. 1855. 13 nov. 1855. Dalloz, 1855, 1.433.

tables vols et qu'il y aurait eu exagération à assimiler à un vol le défaut de déclaration ou de représentation d'objets donnés (1). Ici la Cour suprême elle-même oubliait la portée de la loi. Nulle part le Code civil ne prononce en notre matière le nom de vol et ses dispositions peuvent s'expliquer sans aller en chercher le sens dans le droit pénal. Elles supposent un déplacement frauduleux des objets héréditaires et rien de plus. Le juge est souverain appréciateur de la question de savoir si les faits à lui soumis rentrent dans cette catégorie et le législateur a employé à dessein le terme moins précis de divertissement pour donner aux tribunaux une mission plus large. Mais faut-il pour cela étendre la loi au-delà de ce qu'elle dit ? Oui, dit-on, il faut voir son esprit qui est de réprimer toutes les spoliations quelque soient leurs formes et non de favoriser des actes d'indélicatesse et de fraude malheureusement trop fréquents. On invoque également en ce sens les solutions de la jurisprudence dans notre ancien Droit. A notre avis, c'est aller trop loin. On sait bien déclarer que si on ne peut pas étendre les dispositions légales, on ne peut davantage les restreindre : on oublie qu'il ne faut pas dédaigner les principes que l'on vient de poser. Or le terme divertissement, s'il est vague, a cependant un sens ainsi que celui de recel. Il exprime une notion de déplacement, de dissimulation après déplacement. Il suffisait à la Cour de Cassation de

(1) LAURENT. *Loco citato*.

s'appuyer sur cette notion sans aller chercher celle du vol, pour écarter l'application de l'art. 792 à l'espèce de donation dissimulée, dans laquelle aucun fait matériel de déplacement ne s'est produit. Elle n'a d'ailleurs point maintenu sa jurisprudence primitive. Après avoir d'abord décliné sa compétence, pour le motif que le divertissement était un fait rentrant dans l'appréciation souveraine du juge et échappant à la censure suprême, elle a fini par admettre qu'il rentrait dans l'interprétation de droit de donner la notion exacte du divertissement et elle a élargi l'application du texte en posant en principe que « toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité des partages entre cohéritiers, et notamment le silence que l'un des héritiers aurait gardé de mauvaise foi sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouvait entre ses mains (1) » constitue un divertissement ou recel. Sauf la question de savoir si un bien donné, non rapporté par l'héritier, constitue bien un effet de succession, cette jurisprudence tranchait la difficulté dans le sens de l'application de l'art. 792 aux dissimulations de donations.

Quelle que soit la façon stricte ou large dont on interprète les termes « divertir » ou « receler » de la loi, il est évident qu'on ne doit les entendre que d'actes commis frauduleusement, dans l'intention

(1) Cass. 23 août 1869. Dalloz, 1869.1.338. — Voir plus récemment Cass. 11 juillet 1893, 21 mars 1894 et 14 avril 1897. Dalloz, 93.1.561, 94.1.345 et 97.1.287.

de nuire et de tromper. On ne frappe d'une peine qu'un délit, et qui dit délit, civil ou criminel peu importe, suppose deux éléments réunis : le fait matériel et l'intention illicite et nocive. L'appréciation de l'existence ou non de la fraude, est toute de fait et soulève une question de preuve. Si la fraude n'existe pas ou n'est pas établie, il n'y a point divertissement ni recel punissable. Les arguments d'ordre général suffisent donc pour ajouter la condition d'existence d'une fraude dans le fait de divertissement ou recel : on peut y joindre celui du texte de l'article 801 qui prévoit expressément l'omission dans l'inventaire, lorsqu'elle est de *mauvaise foi*. Aucune différence n'existe entre l'hypothèse de cet article et celle de l'article 792, relativement aux caractères du fait punissable. La jurisprudence n'a jamais hésité sur ce point : C'est ainsi qu'elle écarte comme constitutive d'un divertissement, recel ou omission frauduleuse, la consommation par l'héritier d'objets de la succession, pour son usage personnel, quand il n'est pas établi qu'il était de mauvaise foi en agissant de la sorte (1), ou encore elle décide que si un héritier, après avoir nié l'existence d'une dette qu'il avait vis-à-vis du défunt et dont ce dernier lui a fait remise, la reconnaît, mais invoque sa libération, il est de bonne foi, et sa dénégation n'a pas eu un caractère dolosif (2). Ces solutions ont cependant été critiquées, mais

(1) Rennes, 24 juin 1840, P. 1843.1.549.

(2) Orléans, 27 décembre 1856, Dalloz, 1858.2.78.

parce qu'on s'est placé à un point de vue différent. On a dit notamment que la consommation d'objets héréditaires par le successeur constituait une acceptation pure et simple par immixtion dans la succession et que la déchéance du bénéfice d'inventaire était dès lors acquise, l'héritier ne pouvant, pour autre cause, révoquer son acceptation : la mauvaise foi n'entre pas en ligne de compte pour l'acceptation forcée, à la suite d'immixtion dans l'héritage (1). Il y a évidemment un conflit à peu près insoluble entre les deux idées. Nous pensons cependant qu'en pareille occurrence, on doit voir quel est le principe qui est véritablement en jeu et résoudre ensuite conformément à ses conséquences. Or, s'agit-il ici d'une question d'acceptation forcée par immixtion, ou d'une question de déchéance par divertissement, recel ou omission ? Pour nous, c'est la seconde question qui est soulevée, et les tribunaux ont eu raison d'exiger la fraude pour appliquer la peine (2).

L'intention dolosive est donc nécessaire pour qu'il y ait dans le fait de déplacer, cacher ou omettre une chose de la succession, un divertissement ou recel. C'est une idée particulièrement importante en ce sens qu'elle amène à écarter des rigueurs légales, des actes fautifs, mais non coupables. On a relevé

(1) Laurent IX, n° 414. — Baudry et Wahl., Successions, n°s 1.349 et 1.781.

(2) Cass., 4 mai 1898, *Gaz. parl.*, 1898, I, 271. — Cass., 8 mai 1899, Dalloz, 99.1.256. — Voir aussi Paris, 28 nov. 1898, Dalloz, 99.2.481 et la note de M. Martin.

avec beaucoup d'à-propos, que nous sommes ici en matière pénale et non de dommages-intérêts d'origine contractuelle.

Dans ce dernier cas, le fait fautif, quelle qu'en soit l'intention directrice, donne ouverture aux sanctions légales. Il n'en est plus de même en l'espèce. Il ne s'agit point d'apprécier les suites de l'inexécution d'un acte préalablement arrêté entre les intéressés et on serait mal fondé à prétendre notamment que la loi a voulu sanctionner un accord tacite entre cohéritiers, de ne rien faire qui puisse nuire à l'égalité dans le partage successoral. Elle a visé au contraire à contraindre les héritiers à cette idée d'égalité, se méfiant de leur spontanéité à s'y soumettre d'eux-mêmes. La conclusion de cette argumentation est qu'on ne peut en notre matière, comme pour la responsabilité contractuelle, assimiler la faute lourde au dol (1). La faute lourde est cet acte d'inobservation d'un contrat tellement peu mesuré qu'il apparaît aux yeux comme l'œuvre d'une volonté grossièrement trompée, si grossièrement même que l'erreur est à peine admissible et frôle la mauvaise foi. Mais précisément, ce n'est pas la mauvaise foi. L'intention nocive, difficile sans doute à discerner, n'existe pas et en pareil cas le divertissement ou recel n'aurait pas davantage d'application. En pratique, on se heurtera dans ces hypothèses à un discernement de nuances dans

(1) LAURENT, t. IX, n° 336, p. 395.

l'intention du spoliateur dont le plus habile pourra souvent n'être point capable.

Sur l'intention dolosive nécessaire dans le divertissement ou recel, la jurisprudence, entraînée d'ailleurs presque toujours par la question de fait, n'a pas été unanime : si, comme nous l'avons indiqué, elle l'exige en général, on rencontre des arrêts, et de la Cour suprême, qui qualifient le divertissement de quasi-délit, ce qui aboutit à rejeter la condition de volonté frauduleuse (1).

On remarquera qu'il n'y a vraiment intention frauduleuse de la part du spoliateur que s'il agit dans le but de s'appropriier les biens détournés ; que cette appropriation soit tentée pour l'héritier lui-même ou pour un tiers, peu importe (2), mais il faut au moins qu'elle soit dans ses intentions. Ainsi on n'a point vu un divertissement ou recel dans la dissimulation par l'héritier d'un portefeuille contenant des valeurs parce qu'il renfermait aussi des dispositions prises par le défunt concernant ses funérailles, dispositions que les héritiers voulaient cacher. De même rejette-t-on comme n'étant point divertissement la soustraction de papiers pour éviter sur eux l'apposition des scellés (3). On reconnaîtra dans tous ces exemples l'influence des faits et de leur appréciation. Signalons encore dans cet ordre d'idées un arrêt qui cependant frappe des peines du

(1) Cass. 14 décembre 1859. Dalloz, 60.1.191. — Cass. 24 avril 1865. Dalloz, 65.1.291.

(2) Nancy, 11 mars 1884. *Gaz. parl.*, 1884.2.600.

(3) Cass., 11 mai 1868. Dalloz, 1869.1.368.

recel un héritier qui prend des sommes dans la succession pour en payer les dettes (1).

L'acte de divertissement est quelquefois le résultat d'une erreur : en ce cas il n'y a pas de détournement punissable. L'erreur exclut la mauvaise foi (2) : il est indifférent d'ailleurs qu'elle soit une erreur de droit ou une erreur de fait. L'erreur de droit qui, en principe, n'est pas admissible, en vertu de l'axiome juridique que nul n'est censé ignorer la loi, est ici l'indice certain et sérieux de l'absence d'intention malicieuse. En vertu de cette idée, on a décidé que la dissimulation d'une donation rapportable n'est pas un recel, quand le dissimulateur établit qu'il croyait avoir reçu une libéralité dispensée de rapport soit par le donateur, soit par la loi (3). Mais il en serait autrement de la croyance que peut avoir, par suite des circonstances, le spoliateur d'échapper à la loi : celle-ci est bien une erreur mais manifestement viciée dans sa source et révélatrice de prime abord de la volonté frauduleuse : aussi a-t-on jugé avec raison qu'il y avait alors divertissement ou recel, comme dans cette hypothèse, où le spoliateur se prétendait en dehors des sanctions légales, parce qu'il avait dissimulé une donation à une époque où la jurisprudence n'appliquait pas les art. 792 et 801 à ce genre de détournement (4).

(1) Lyon. 4 déc. 1894. *Gaz. Parl.*, 1895, I. supp. 31.

(2) Limoges. 7 déc. 1900. *Dalloz*, 1902.2.369.

(3) Voir cependant *contra* Amiens, 3 mars 1898. *Gaz. Parl.*, 1898, 1.605.

(4) Amiens, 3 mars 1898, précité.

L'intention frauduleuse doit se trouver chez le spoliateur lui-même et lui seul. Si l'inégalité existe au profit d'un héritier à la suite d'opérations dont il n'est ni l'auteur, ni le complice, on ne saurait l'en rendre responsable.

Exemple : un père de famille vend à un tiers des biens ou fait avec lui des *fidei commis* pour avantager un de ses enfants, sans la participation de celui-ci ; il ne peut être question contre ce dernier de détournement. N'est-il point complice s'il a connu les actes et leur portée ? Évidemment non, car en réalité, il n'était peut-être pas en son pouvoir de les empêcher (1). On a encore décidé avec justesse que le recel fait dans l'intérêt de l'héritier par un tiers, son conjoint dans l'espèce, n'avait aucune répercussion contre lui, lorsqu'il s'était effectué à son insu (2). Bien entendu, lorsqu'au contraire il est établi que l'héritier n'ignore point le détournement et son but, ou y a prêté la main, les choses changent de face et on le considère très équitablement comme complice ou coauteur (3). Il ne saurait y avoir mauvaise foi, ni intention dolosive, quand l'héritier a agi avec l'assentiment de ses cohéritiers (4).

A la fraude, ajoutons la clandestinité comme condition du divertissement ou recel. De quoi les cohéritiers se plaindraient-ils, lorsqu'ils pouvaient

(1) Toulouse, 1^{er} décembre 1891. Dalloz, 1892.2.77.

(2) Agen, 6 janvier 1851. Dalloz, 1851.2.52.

(3) Villefranche, 20 décembre 1894. *Mon. Jud.*, Lyon, 27 août 1895.

(4) Tribunal de la Seine. 19 nov. 1897. *Le Droit*, 15 mars 1898. — Cass. 2 juin 1897. Dalloz, 97.1.416.

connaître l'acte qu'ils reprochent à leur cosuccesseur ? Ils pouvaient l'empêcher ou y parer, ils sont seuls passibles des suites de leur négligence ou de leur apathie. Par suite on ne frappera point l'héritier qui a détourné des valeurs héréditaires au su des autres héritiers (1), non plus que celui qui a employé des manœuvres pour se faire adjuger à bas prix des immeubles de la succession. La jurisprudence de la Cour suprême est aujourd'hui en sens contraire de cette théorie (2).

Quelles que soient les conditions établies maintenant du détournement héréditaire, il est certain qu'il n'y faut point chercher un délit pénal et l'assimiler au vol prévu par nos lois criminelles et, à supposer qu'à raison du fait accompli, une procédure pénale ait été ouverte, elle serait sans influence sur la sanction civile. Si la jurisprudence de la Cour suprême a jadis tendu à confondre le détournement héréditaire avec le vol, elle est revenue sur ses décisions et elle a décidé que, même si le spoliateur était déclaré innocent au point de vue criminel, il n'en restait pas moins coupable civilement et comme tel, tenu des sanctions du divertissement (3).

En matière civile ou pénale, le délit ne donne

(1) Seine, 27 avril 1882, *Gaz. parl.*, 81.82.2.291. — *Contra*, Cass. civ., 17 avril 1867, Dalloz, 67.1.267.

(2) Cass., 1^{re} avril 1886, 1.168. — Jurisprudence antér., Cass., 20 août 1845, Dalloz, 1845,1.373.

(3) Cass., 17 avril 1867, Dalloz, 67.1.267. — Cass., 23 août 1869, Dalloz, 1869, 1.456. — Cass., 25 mars 1885, Sirey, 88.1.148. — Cass., 11 juillet 1893, Dalloz, 1893, 1.561. — Cass., 5 février 1895, Dalloz, 1895, 1.200.

lieu à réparation que s'il est préjudiciable. Faut-il exiger cette dernière condition pour le divertissement? L'interprétation stricte du texte permet de s'en dispenser (1).

§ 2. — *Personnes visées par la loi.*

Les articles 792 et 801 ne parlent jamais que de l'héritier. Pour qu'une personne soit atteinte des peines qu'ils prévoient, il est nécessaire qu'elle ait la qualité d'héritier vis-à-vis de la succession spoliée.

Au sens général du mot, héritier signifie l'individu qui recueille tout ou partie du patrimoine d'un autre qui est décédé : c'est indifféremment un héritier légitime, un successeur aux biens, un légataire, un donataire à cause de mort. Devons-nous également entendre ainsi l'expression du Code?

L'interprétation étroite du texte porte fatalement à décider le contraire. Il n'en reste pas moins à indiquer exactement la portée du terme. Le premier moyen est d'examiner la place des textes qui s'occupent du divertissement ou recel de succession. L'art 792 est au chapitre V du titre des successions et est relatif à l'acceptation des successions dont les chapitres antérieurs réglementent la dévolution. L'art. 801 se trouve au même chapitre et est relatif

(1) Bordeaux, 10 juin 1840. Dalloz, répertoire, V^o Successions, n^o 646.

à l'acceptation des mêmes hérédités sous bénéfice d'inventaire. Or, quelles sont ces successions précédemment examinées, ce sont celles attribuées aux héritiers *ab intestat*, légitimes ou naturels, réguliers et irréguliers, mais nullement celles qui sont données par testament. L'héritier qui tombe sous le coup de la loi, c'est donc à première vue d'une manière certaine l'héritier *ab intestat* ; cela doit s'entendre de tous les héritiers légitimes, des héritiers naturels et même du conjoint survivant qui, dans la terminologie rigoureuse du droit, n'est pas un héritier, faute d'avoir la saisine, mais un simple successeur aux biens (1). Ajoutons à cette liste l'Etat auquel on ne voit pas aisément l'occasion d'appliquer les peines du divertissement ou du recel. Selon nous, c'est à cette catégorie de successeurs que nous venons d'énumérer et à eux seuls que s'appliquent les articles 792 et 801. Le caractère pénal du texte le commande. Il y a au surplus d'autres motifs qui, pour n'être pas tous absolus, n'en ont pas moins leur portée : le principal est tiré du but même du législateur. Il a voulu punir les actes frauduleux de l'héritier qui tendent à rompre l'égalité des partages. Et la peine dont il frappe spécialement le coupable, c'est de rester héritier pur et simple et de supporter les charges de l'hérédité *ultra vires*, c'est-à-dire de les acquitter même avec ses propres biens. Les héritiers conti-

(1) Bordeaux, 12 mai 1898. Recueil de Bordeaux, 1898.1.310.— Cass., 8 févr. 1898. *Gaz. parl.*, 1898.1.261.

nuateurs de la personne sont seuls tenus de la sorte et c'est à eux seuls que la loi a pu songer en établissant sa sanction. Nous l'avons annoncé, l'argument n'est pas absolu ; car poussé jusqu'au bout, il nous mènerait à nier l'application des peines du divertissement et recel aux successeurs des biens, conjoint survivant et Etat, pour lesquels nous l'avons admise. La contradiction n'est pas inévitable. Le Code, comme un peu partout, a statué de *eo quod plerumque fit* : il a cherché à frapper la plupart des héritiers dont il venait de régler la situation et, si sa sanction n'est pas aussi complète pour quelques-uns, c'est à raison de leur situation spéciale en ce qui touche la charge du passif héréditaire.

Vous admettez cependant, objectera-t-on, que de simples successeurs aux biens, tels que l'époux survivant et l'État, rentrent dans les prévisions légales. Vous devez également l'accepter pour les autres successeurs aux biens assimilables, aux héritiers à raison de leurs droits sur l'hérédité, c'est-à-dire, pour ceux qui ont droit à l'universalité de celle-ci ou à une quote-part de l'universalité. L'argument que vous tirez de la charge du passif successoral n'a point une portée complète, comme vous êtes contraint de le reconnaître. Quant à celui que vous trouvez dans la place des textes, il n'a guère plus de force. « Les dispositions du titre des successions s'appliquent au titre des donations et testaments, quand *par leur nature*, elles concernent » toute espèce d'hérédité », or, est-il besoin de dire

qu'il ne doit pas plus être permis au donataire ou au légataire qu'à l'héritier légitime de voler impunément les autres successibles ?

Quelque valeur que présente l'objection, elle a le défaut essentiel d'aller directement à l'encontre du principe d'interprétation stricte qui domine notre matière. En elle-même, elle comporte une réponse : on y affirme, sans autre preuve, que les articles 792 et 801 sont des dispositions qui, par leur nature, concernent toute espèce d'hérédité, même testamentaire ou contractuelle. En droit, on ne peut se contenter d'une affirmation. Certes la solution proposée est plus équitable et un successeur ne devrait pas bénéficier des circonstances de son arrivée à la succession pour couvrir son dol ou même son vol. Mais nous n'y pouvons rien : le texte est là qui commande. Disons qu'il est imparfait, qu'il révèle une lacune qu'en bonne justice on devrait combler, mais ne faisons pas de l'interprétation, une œuvre législative.

Comme on doit s'y attendre, la jurisprudence des tribunaux s'inspirant de l'équité, plus que de la lettre des textes, n'admet point notre théorie. Elle applique les articles 792 et 801 aux successeurs universels, ou à titre universel, quels qu'ils soient, *ab intestat* ou testamentaires et même aux donataires (1). Les tribunaux considèrent même le légat-

(1) Cass. 16 janvier 1834. Daloz, rép. V^o Successions 1.640. — 20 nov. 1872. Dalloz, 73.1.256. — 14 juin 1895. Dalloz, 97.1.296. — 19 juin 1895. Dalloz, 95.1.470. — 7 déc. 1898. *Le Droit*, 27 déc. 1898. — Req. 6 fév. 1901. Dalloz, 1901.1.166. — Douai 8 juillet 1897. Dalloz, 99.2.73. —

taire ou donataire de l'usufruit ou d'une quote-part de l'usufruit des biens du défunt comme un successeur à titre universel (1). Théoriquement on peut critiquer cette assimilation : il n'y a, selon les art. 1003 et 1010, de légataire universel ou à titre universel que si le bénéficiaire de la libéralité acquiert tout ou partie de la propriété. Mais cette assimilation est faite par la loi elle-même dans les art. 610 et 612 qui considèrent l'usufruitier légataire comme un successeur universel ou à titre universel. La jurisprudence n'a fait sur ce point que suivre le législateur.

Mais les tribunaux n'ont point étendu la règle à toute espèce de successeurs ; ils l'écartent pour ceux qui n'ont aucun rapport de comparaison avec les héritiers, notamment ceux qui, quoique gratifiés de biens par le défunt, n'ont rien à voir dans le passif qu'il laisse. Les articles ne s'étendent pas au légataire ou donataire à titre particulier.

Cass. 4 mai 1898. *Gaz. parl.*, 1898.I.721. — *Contra.* Besançon 21 juillet 1897. *Gaz. parl.*, 1898.II.168. — Versailles 22 mai 1898. *La Loi*, 26 mars 1898.

On a voulu voir une décision en sens contraire à l'application de l'art. 792 au donataire universel dans une décision du tribunal de la Seine du 12 nov. 1901 : celle-ci refuse l'exercice de l'action de détournement à des héritiers exclus de la succession par des dispositions du *de cujus* contre un donataire universel. Evidemment l'action ne pouvant être exercée, le donataire auteur du détournement n'en subit pas les conséquences, mais la décision tient à un défaut de qualité pour agir chez les demandeurs et non en ce qu'ils sont en présence d'un donataire. *Gaz. des Tribunaux*, 1902.

(1) Cass. 19 juin 1895, précité. — Lyon, 29 juillet 1897. Dalloz, 1900.2.238.

Nous avons dit que les peines du divertissement ou du recel ne s'appliquent qu'à l'héritier. Quelle que soit la façon dont on entende les textes, l'individu que l'on veut atteindre doit venir à la succession. Suffirait-il qu'il soit au nombre des héritiers de par la loi ou le testament du *de cujus*? En un mot, héritier signifie-t-il successible, individu ayant un droit à la succession par ses relations de parenté avec le *de cujus*, même s'il n'a rien fait pour conserver cette qualité après la mort de celui-ci, ou bien l'individu qui a affirmé sa qualité spécialement par une acceptation? La première signification doit être acceptée, car, seule, elle rentre dans l'esprit de la loi. Celle-ci, en effet, sanctionne le divertissement ou recel par la privation du droit de renonciation; elle suppose donc que le successible n'a pas pris un parti définitif sur l'hérédité. S'il l'avait pris en renonçant, le législateur fait tomber cette renonciation pour la remplacer par un autre état, celui d'acceptant pur et simple. Héritier, dans les articles 792 et 801, veut donc dire, successeur présomptif et non successeur véritable. La notion est importante, car elle amènerait à éliminer de notre domaine, l'héritier présomptif s'il ne pouvait pas venir à la succession, dans le cas où la loi ne s'adresserait qu'aux héritiers effectifs. Ainsi, l'héritier légitime non réservataire, écarté par un légataire universel, commettrait, selon nous, un divertissement ou recel en détournant les objets de la succession. A quoi sert cette constatation, dira-t-on? Ce

spoliateur qui ne vient pas à l'hérédité, ne pourra jamais être atteint des peines du recel : on ne pourra ni le rendre acceptant pur et simple, ni lui faire subir la charge du passif successoral. Sans doute, on pourra exiger de lui la restitution, mais on pourrait l'exiger d'un spoliateur quelconque. Sans méconnaître que la solution manque de portée, elle nous semble rentrer dans les termes et l'esprit du texte.

Pour que celui-ci exerce ses sanctions, il est nécessaire que l'acte de l'héritier ait été accompli par lui en cette qualité, sinon ce n'est plus le divertissement ou recel *d'un héritier*. Ainsi on a écarté les peines dans le cas où le spoliateur avait agi comme tuteur d'enfants mineurs et non pour son compte personnel. On a soutenu qu'en outre dans ce cas, il n'y avait pas mauvaise foi et que la fraude manquait comme condition du détournement : cela peut quelquefois être faux. Il arrive qu'un héritier profite de sa qualité de tuteur pour couvrir des actes qu'au fond il a accomplis dans son intérêt. Il y a là une question d'appréciation et il est bon de ne pas généraliser.

En outre, c'est l'héritier lui-même qui doit avoir commis le divertissement : s'il est l'œuvre d'un tiers, nous sortons des termes de la loi, et, nous l'avons déjà vu, de son esprit, puisqu'en pareil cas il n'y a pas intention frauduleuse. Nous avons observé cependant que la Cour de Cassation ne partage pas cette manière de voir, lorsqu'elle constate que l'acte du tiers profite indirectement à l'héritier : elle trouve dans ce profit une tendance dolosive dont elle veut

argumenter pour établir chez son auteur un acte équivalent à un divertissement ou recel. C'est aller trop loin et sortir, vraisemblablement dans un but d'équité, des textes qui nécessitent manifestement un fait matériel et non une simple intention. C'est également contraire à l'idée pénale en général qui n'atteint pas le domaine de la conscience seule. Ainsi la Cour suprême a voulu considérer comme un recel, l'absence de dénonciation par un héritier de la soustraction faite d'objets héréditaires par un autre cohéritier ou un tiers, quand ce silence avait pour but de conserver pour lui-même les biens détournés (1).

Elle a même attribué le caractère de recel à cette omission, lorsqu'en apparence elle était désintéressée de la part du cohéritier qui n'a point dénoncé le spoliateur. Elle juge que les cohéritiers qui, interpellés par le notaire, chargé de procéder au partage de la succession, ont déclaré ne pas connaître d'autres valeurs appartenant au *de cujus*, en dehors de celles trouvées dans un coffre-fort, bien qu'ils sussent que leur sœur avait en sa possession certains titres, et qui se sont associés sciemment aux réticences et aux agissements coupables, accomplis par elle pour spolier de ces titres l'un de leurs cohéritiers, se rendent coupables du recel prévu par l'art. 792 du Code civil et doivent, conformément à la règle de cet article, être privés de leur part dans les objets recelés (2).

(1) Cass. 11 juillet 1894. Dalloz, 1894.1.525.

(2) Cass. Req. 14 mai 1900. Dalloz, 1900.1.358.

Bien entendu, il est bon de s'arrêter au divertissement seul quand on exige l'acte de l'héritier lui-même. Le recel ne pourrait presque jamais se produire si on y étendait cette condition : en effet il se présentera le plus souvent que l'héritier cachera des objets qu'il n'aura pas détournés personnellement. L'acte matériel de recel se suffit à lui-même sans qu'il ait besoin d'être précédé chez son auteur de la soustraction des objets. Aussi est-ce avec raison qu'on a frappé des peines du recel un héritier, à qui un détenteur de valeurs héréditaires avait confié celles-ci à raison de sa qualité et qui s'abstient de faire connaître ce dépôt à ses cohéritiers (1).

Si les motifs ou les intentions de l'héritier ne suffisent point par eux-mêmes, à défaut d'acte matériel, de sa part, pour constituer un divertissement, ils sont aussi parfois indifférents dès que l'acte matériel existe. La loi en effet ne fait aucune distinction : elle frappe l'héritier « qui a diverti ou recélé » sans s'inquiéter si c'est à son profit ou pour d'autres. En outre, dans son esprit, pourvu que l'acte tende à rompre l'égalité entre les héritiers, à diminuer la part de quelques-uns, cela suffit. En conséquence, l'héritier est frappé, non seulement quand il opère dans son intérêt, mais, même lorsque c'est au profit d'autrui, d'un autre héritier ou d'un tiers (2).

(1) Cass. 14 juin 1895. Dalloz, 1897.1.294.

(2) Cass., 5 février 1895. Dalloz, 1895.1.200. — Cass., 14 mai 1900, Dalloz, 1900.1.358, *supra*.

L'héritier tombera sous le coup de la loi, même s'il était d'accord dès avant le décès du *de cuius* avec ce dernier pour opérer le détournement. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que l'héritier, qui a frauduleusement détourné au détriment de son cohéritier, depuis le décès du *de cuius*, une certaine somme dépendant de la succession, ou qui, tout au moins, s'il y a eu concert frauduleux antérieur entre le *de cuius* et lui en vue de ce détournement, a frauduleusement dissimulé et recélé cette somme, se rend coupable de divertissement et recel aux termes de l'article 792 code civil (1).

Mais si son acte ne rompt point l'égalité, alors la loi n'a plus de raison de s'appliquer : par exemple si le divertissement a eu lieu au profit de tous les cohéritiers : on en décide ainsi dans l'hypothèse d'un faux testament fabriqué par un héritier, contenant outre une disposition universelle à son profit, des legs particuliers pour les autres héritiers (2).

Mais cette solution nous semble trop hardie. Elle dépasse la règle posée : il ne faut point que le spoliateur rompe l'égalité.

Or il ne réalise ce résultat que si le faux testament fait, à l'aide de legs particuliers, une répartition équivalente à celle à laquelle aurait donné lieu le partage *ab intestat*. Or ceci est peu probable : il apparaît bien que le faussaire n'a point employé ce

(1) Cass. req., 6 février 1901, Dalloz, 1901.I.166. — Cass. req., 22 mai 1901, Dalloz, 1901.I.351.

(2) BAUDRY et WAHL, Successions, t. II, N° 1837.

moyen pour n'en tirer aucun avantage: il a voulu s'attribuer par exemple certains immeubles ou certains meubles et il a usé du procédé pour éviter les hasards du tirage au sort des lots dans le partage. Cela suffit à notre sens, pour considérer qu'il a tenté par son opération de rompre l'égalité, sinon au point de vue matériel, au moins au point de vue moral, et alors on rentre dans les intentions du législateur.

Il nous reste à voir maintenant si tout héritier, au sens que nous avons fixé, peut tomber sous le coup de la loi. Ne doit-il pas notamment être capable? N'oublions pas, tout d'abord, qu'il s'agit en notre matière d'un délit, d'un acte de nature pénale. Or il est établi que la capacité délictuelle ou pénale est plus étendue et plus précoce que la capacité civile. Ainsi la femme mariée, incapable en principe sans l'autorisation maritale, s'oblige valablement seule par ses délits (art. 216 du Code civil); il en est de même du mineur (art. 1310 du Code civil). On en conclura normalement, semble-t-il, que les incapacités civiles n'existent pas pour la femme mariée et le mineur héritier coupables de divertissement ou recel. Les textes ne distinguent pas pour ce délit spécialement: on doit donc y étendre les règles générales. Une objection se présente toutefois pour le mineur: les art. 792 et 801 prévoient comme pénalité la déchéance du droit de renoncer et d'accepter bénéficiairement. Or les successions dévolues à un mineur ne peuvent admettre que

deux partis : l'acceptation bénéficiaire ou la renonciation (art. 462 du Code civil). Ce serait aller à l'encontre de ce principe que de considérer l'héritier mineur comme acceptant pur et simple à raison de son recel. L'objection nous paraît inattaquable et elle conduit à rejeter pour l'héritier mineur l'application des peines du divertissement. On a répondu qu'il ne s'agit pas ici d'une acceptation, mais bien d'une peine infligée par la loi (1). Cela nous paraît une distinction de mots et rien de plus. Oui, il s'agit d'une peine infligée par la loi, mais cette peine consiste justement en une acceptation. On ne peut sortir de là. Tout en admettant la non-application aux héritiers mineurs des art. 792 et 801, ne doit-on pas distinguer entre leurs sanctions et spécialement, si l'on ne peut frapper le mineur de la peine de l'acceptation forcée, ne peut-on pas lui enlever sa part dans les objets détournés. Ceci n'est plus inconciliable avec les autres dispositions légales relatives à la minorité? Nous ne le croyons pas. D'abord, pourquoi scinder le texte et admettre une de ses parties pour rejeter l'autre. Il forme un tout indivisible et si la pénalité qu'il a prévu comprend deux éléments, il n'apparaît point que le législateur ait voulu les séparer et les appliquer à tour de rôle selon les cas. Nous en concluons que le mineur reste absolument en dehors des

(1) BAUDRY et WAHL. Successions, n° 1839 *in fine*. — LAURENT. T. IX, n° 338.

prévisions de la loi et qu'aucune peine ne l'atteint en cas de divertissement ou recel.

Que décider des autres incapables au point du vue civil : les interdits, les individus pourvus d'un conseil judiciaire ? Pour les interdits, les raisons de décider dans le sens de la non-application des art. 792 et 801 sont les mêmes que pour le mineur. Quant aux individus pourvus d'un conseil judiciaire, l'acceptation pure et simple d'une succession ne rentre pas dans les actes qu'il leur est interdit d'accomplir sans l'assistance de leur conseil : il n'y a donc aucun motif d'écarter ici la théorie du divertissement ou du recel. Il en sera de même, à plus forte raison, des personnes internées dans un asile d'aliénés. La loi de 1838 n'a rien établi de contraire à l'acceptation pure et simple et les peines du détournement héréditaire pourront s'appliquer.

La loi s'adresse-t-elle aux successeurs de l'héritier ? Deux cas peuvent se présenter : c'est l'héritier qui a diverti ou ce sont ses successeurs. Si c'est l'héritier, il faut distinguer : ou ses successeurs viennent par représentation, et alors ils sont personnellement héritiers de la succession spoliée, mais ils ne sont pas spoliateurs, la loi est inapplicable ; ou les successeurs n'acquièrent la succession dépouillée que par transmission du spoliateur : alors ils n'en sont ni héritiers, ni spoliateurs, et la loi est encore moins applicable. On dit qu'il n'en peut être ainsi, parce que leur auteur, étant devenu héritier pur et simple du chef de recel, leur transmet son droit tel quel

avec ses avantages et ses inconvénients ; ils ne peuvent avoir dans cette succession plus de droits que leur auteur n'en aurait ; or celui-ci subirait les déchéances. En outre, comme il s'agit de déchéances civiles, elles sont transmissibles (1). Nous opposerons à cette argumentation le caractère strict de la loi qui exige pour appliquer la peine, qu'il y ait un héritier spoliateur, ce qui n'existe pas ici. Si le détournement provient des successeurs, la même distinction se pose : ils viennent par représentation, ce sont des héritiers de la succession et des spoliateurs, la loi s'applique ; ils obtiennent la succession par transmission, ce sont des spoliateurs mais non des héritiers, nous n'appliquons plus le texte.

§ 3. — *Époque à laquelle doit avoir lieu
le divertissement.*

Les termes de la loi qui parlent de divertissement ou recel d'effets de *succession* permettent de déterminer l'époque où l'acte doit avoir eu lieu pour rentrer dans ses prévisions. Il n'y a succession que lorsque le propriétaire du patrimoine envisagé est mort et il n'y a détournement de succession sur ce patrimoine qu'après sa mort. En principe donc le divertissement ou recel n'existe que s'il s'est commis après le décès du *de cuius*. La solution est encore moins délicate

(1) BAUDRY et WAHL. N° 1784.

pour l'omission dans l'inventaire, qui ne peut manifestement se produire qu'après le décès.

La simplicité de la solution, que paraît autoriser le texte et surtout son interprétation stricte, n'est pour beaucoup qu'une apparence. Elle conduit notamment à rejeter les actes antérieurs au décès, quand même ils auraient été effectués en vue de ce décès, et ce sont malheureusement les plus fréquents. Aussi a-t-on cherché dans l'esprit du législateur un moyen d'y étendre ces dispositions : on a dit que permettre le divertissement avant le décès, c'est aboutir à rompre l'égalité entre les cohéritiers, ce qui est manifestement contraire au but du Code. Nous retrouvons toujours le même argument d'équité dont l'importance n'est point niable, mais dont l'effet est toujours de réformer le texte et non de l'interpréter conformément aux règles qu'impose son caractère pénal. Au surplus avec ce procédé on tombe aisément dans l'arbitraire, et on a vu des tribunaux décider que le détournement serait toujours punissable, quelle qu'en fût l'époque et par la seule raison que l'acte avait pour résultat de rompre l'égalité. Si ces arrêts ne sont point ceux de la Cour suprême, celle-ci n'en a pas moins depuis 70 ans préféré l'interprétation d'équité à l'interprétation stricte et admis le détournement lorsqu'il avait été commis avant le décès, mais en vue de l'ouverture de la succession.

Il ne faut pas aller trop loin dans l'interprétation rigoureuse : il en serait ainsi si l'on décidait qu'il

n'y a divertissement ou recel qu'après l'inventaire, en invoquant l'article 801 qui se place à cette époque, alors que l'article 792 n'en assigne expressément aucune et que celle d'après le décès ne résulte qu'implicitement de ses termes. L'art. 801 ne s'occupe pas de la même espèce que l'art. 792 et s'il est vrai que les deux textes doivent s'interpréter l'un l'autre, ce procédé n'est exact que dans leurs parties communes et compatibles entre elles. Or il n'y a rien de commun entre le détournement de succession et l'omission dans l'inventaire. Ce sont deux formes de délit héréditaire différentes et qui peuvent aisément ne point devoir se produire au même moment. On soutient que l'inventaire est le titre qui sert aux cohéritiers pour établir le détournement et leur permet de connaître l'état de la succession : ce n'est qu'après qu'ils seront à même de voir s'il y a eu ou non spoliation. Soit, mais cela ne veut point dire que ce n'est qu'après que peut ou doit avoir lieu le détournement. L'inventaire servira de guide et rien de plus, sans qu'il y ait là un motif pour prétendre que le divertissement est inadmissible avant sa confection.

Il ne faut pas confondre l'époque où doit avoir lieu le divertissement avec celle où doit exister l'intention maligne ou la mauvaise foi. Celle-ci peut ne pas exister lors de l'acte matériel et survenir ensuite pour le compléter. A cet égard, on doit se placer, non pas uniquement après le décès, mais à l'époque où se règlent les comptes entre cohéritiers :

c'est alors seulement que le recel devient définitif et que l'intention frauduleuse apparaît (1).

§ 4. — *Objets sur lesquels il doit y avoir
divertissement ou recel.*

La loi ne s'occupe que du divertissement ou recel relatif à des *effets de la succession* ; on rencontre de nouveau ici une expression générale dont il n'est guère aisé de déterminer la portée. Le législateur semble avoir pris à tâche de ne rien préciser pour laisser le plus de champ possible aux interprétations. Observons toutefois que l'extrême généralité des termes ne permet plus d'appliquer une interprétation stricte. Le seul point d'appui se trouve dans la notion même de l'acte visé par le Code : on n'imagine un détournement consistant en un déplacement, suivi ou non de recel, qu'à l'égard des objets mobiliers seuls susceptibles de déplacement. Nous avons relevé le même esprit dans notre ancien Droit et à cet égard, on invoquera utilement la tradition historique. On doit donc entendre ce mot : « effets » de la succession, comme se rapportant à des objets mobiliers du patrimoine héréditaire ; on ne divertit ni ne cache des immeubles. Mais cela n'est vrai surtout que du divertissement. Le recel peut, lui, consister en une simple dissimulation non précédée d'un déplacement, de même que l'omission prévue par

(1) Cass., 21 mars 1894. Dalloz, 94.1.345.

l'art. 801, et alors il est indifférent que l'objet soit mobilier ou immobilier : ainsi des créances ou des titres de la succession (1). On a jugé avec raison que l'héritier commet un recel quand il cache une créance de la succession, dont il doit profiter plus tard, quand il simule des dettes à son profit contre la succession, quand il dissimule une dette qu'il a contractée envers le défunt ou en détruit la preuve (2), s'il cache des titres de propriété, même immobilière du défunt (3). Cette constatation nous conduit encore à établir qu'un divertissement ou recel ne doit pas porter nécessairement sur un meuble corporel, mais peut porter aussi sur un meuble incorporel. D'ailleurs la règle qui écarte les immeubles n'est pas absolue, et le divertissement ou recel paraît possible quand ces biens ne sont point immobiliers par leur nature : ainsi, des immeubles par destination ou des fractions détachées d'un immeuble (4).

La généralité des termes du Code a donné lieu à des applications jurisprudentielles exagérées, selon nous. Elles appliquent les peines légales à la tentative de délit plus qu'au délit réel. Nous avons déjà critiqué cette jurisprudence. Il nous faut insister ici sur une hypothèse spéciale : la confection d'un faux testa-

(1) Orléans, 23 août 1844. Sirey, 60.2.f.86. — Cf. Paris, 28 novembre 1898, Dalloz, 99.2.481 et la note de M. Bartur.

(2) Cass., 22 décembre 1874, Dalloz, 75.1.125. — 20 janvier 1885, Dalloz, 85.1.359. — 9 novembre 1887, Dalloz, 88.1.167. — Lyon, 4 décembre 1884. *Gaz. parl.*, 85.1. *supra*, 31.

(3) Orléans, 23 août 1844, précité.

(4) DEMOLOMBE, t. XIV, n° 484.

ment attribuant à l'héritier une part préférable à celle des autres. Si un arrêt écarte la notion de divertissement en ce sens, d'autres plus récents et la Cour suprême l'admettent très bien. Il nous paraît impossible de suivre les tribunaux dans cette voie « Divertir, c'est détourner ou dissimuler frauduleusement un objet héréditaire de sorte que la succession en est privée et partant amoindrie. Or celui qui fabrique un faux testament laisse la succession intacte ; rien n'en est distrait. On n'est donc pas dans les termes de la loi : Objectera-t-on que c'est interpréter la loi judaïquement en s'emparant du texte pour violer l'esprit ? Il est très vrai que cette interprétation conduit à une conséquence absurde . celui qui ne divertit qu'un objet de mince valeur est privé en perdant sa part, tandis que celui qui, à l'aide d'un faux, cherche à s'approprier la succession tout entière, viendra partager l'hérédité dont il a voulu dépouiller ses cohéritiers. La Cour de Caen répond que cela ne prouve qu'une chose, c'est qu'il y a une lacune dans la loi, mais qu'il n'appartient pas aux tribunaux de la combler. L'art. 792 à titre de disposition pénale ne peut être étendu par analogie. Cela décide la question, le reste regarde le législateur. Ajoutons que la loi n'est pas aussi absurde qu'on le prétend. Dans le cas de l'art. 792, il n'y a pas de poursuite criminelle (1), tandis que s'il y a

(1) Ceci est une opinion de l'auteur sur laquelle nous aurons à revenir.

» faux, il y aura lieu à une peine. Dans l'espèce
» qui s'est présentée devant la Cour de Caen, les
» héritiers coupables furent condamnés à dix-huit
» mois d'emprisonnement. Voilà une sanction bien
» plus grave que celle de l'art. 792 » (1). Nous ne
croyons pouvoir mieux faire que de citer en réponse
à la théorie jurisprudentielle cette argumentation
de Laurent. Elle exprime nettement ce qu'il faut
dire.

La loi ne s'occupe que d'effets *de succession*. Que
faut-il entendre par là? Ce sont des effets qui appar-
tiennent au patrimoine du *de cujus*, dont celui-ci
était propriétaire au moment de sa mort ou sur
lesquels il avait un droit transmissible. Par suite, il
n'y a pas divertissement ou recel si les effets détournés
n'appartenaient pas au défunt; par exemple, si
l'héritier reprend des objets qui lui appartiennent et
qui se trouvaient entre les mains de son auteur.
L'héritier, titulaire d'un droit d'usufruit sur des
biens du *de cujus*, commet-il un divertissement ou
recel en s'emparant de ces biens? Très certainement,
car, s'il a un droit sur eux, ce droit n'est point tel
qu'il lui permette de se les approprier. Cela surtout,
s'il ne justifie pas d'une autre intention, telle que
celle de se mettre simplement en possession pour
parvenir à conserver et exercer son droit de jouis-
sance (2).

On a soutenu que l'héritier était justiciable de

(1) LAURENT IX. N° 345 ter.

(2) Cass, 3 mai 1889. Sirey, 89.1.428.

divertissement quand il détournait des effets qu'il croyait faussement appartenir à la succession (1). On prétend qu'il y a là un acte qui constitue une immixtion dans la succession, entraînant acceptation pure et simple, ce qui est la sanction même du divertissement que l'on peut y trouver par analogie. Outre que tout argument d'analogie est caduc dans une matière pénale comme celle du divertissement, à raison de l'interprétation stricte, l'analogie elle-même est discutable. Dans l'acceptation par immixtion, il s'agit d'une acceptation volontaire ; celle qui a son origine dans le divertissement, est forcée. Il n'y a donc point de ressemblance entre elles : elles semblent au contraire deux modes d'acquérir parfaitement différents. On en conclura avec raison que le divertissement ou recel d'un objet, que l'héritier croyait à tort appartenir au *de cujus*, ne tombe pas sous le coup de la loi (2).

La nécessité pour l'effet diverté d'appartenir à la succession a soulevé des difficultés sur la question que nous avons déjà rencontrée, de la dissimulation par l'héritier de dons à lui faits avant le décès, lorsque bien entendu, ces libéralités sont soumises au rapport ou à la réduction. En fait, les objets donnés ne sont plus dans la succession, et quand l'héritier les dissimule, on paraît forcer l'interprétation en les mettant au nombre des effets de cette

(1) DEMOLOMBE, XIV, n° 478.

(2) Chambéry, 24 juin 1890. — Lyon, 25 juin 1890. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 20 septembre et 5 novembre 1890.

succession. On comprendrait le détournement ou le recel d'objets donnés et rapportés en vertu des règles du rapport ou de la réduction. On la saisit moins bien lorsque la dissimulation entre en jeu : car elle est forcément antérieure à ces événements qu'elle a pour but d'éviter. En équité, nous le savons, cette dissimulation est répréhensible : elle a pour but de rompre l'égalité entre les cohéritiers, et elle rentre à ce titre dans les prévisions du législateur. Mais on se heurte ici encore au texte de droit étroit et qui parle des seuls effets de succession. Dira-t-on que dans ce cas « il s'agit bien là d'un effet de la succession, puisque le rapport auquel est astreint un héritier fait rentrer dans la succession soit l'objet donné, soit sa valeur ». C'est, selon nous, une réponse insuffisante. Il faut qu'il y ait effet de la succession au moment du divertissement et cela n'existe jamais dans l'espèce. C'est une lacune nouvelle à signaler dans la loi, qu'il n'appartient pas à l'interprète de combler. Nous avons remarqué plus haut que la jurisprudence, se rangeant aux idées d'équité, applique à la dissimulation de donations rapportables ou réductibles les peines du recel (1). C'est à notre avis une œuvre véritablement prétorienne.

(1) Cass. 22 mai 1901. Dalloz 1901.1.351. — Cass. 8 fév. 1898. *Gaz. parl.*, 1898. I. 261. — Cass. 30 mars 1898. *Gaz. parl.*, 1898. I. 737. — Cass. 14 avril 1897. *Gaz. parl.*, 1897. II. 277.

Limoges, 7 décembre 1900. Dalloz, 1902.2.369. — Paris, 6 janvier 1899. *La Loi* du 17 avril 1899. — Amiens, 3 mars 1898. *Gaz. parl.*, 1898. I. 665. — Notamment Douai, 8 juillet 1897. Dalloz, 99.2.73 et la note de M. Colin.

Constatons cependant qu'il n'y a pas eu unanimité dans la jurisprudence : un arrêt de la Cour de Besançon du 21 juillet 1897 (1) écarte l'application de l'art. 792 à la dissimulation de libéralités par l'héritier ; mais remarquons que cette décision ne s'appuie pas sur les mêmes idées que les nôtres ; elle tend à n'appliquer l'art. 792 qu'à des faits assimilables au vol et nous avons émis plus haut cette opinion qu'il y aurait dans cette tendance une exagération et une erreur. Mais un arrêt de la Cour de Paris du 7 janvier 1898 rejette aussi la théorie générale de la jurisprudence sur la question (2).

SECTION II. — CONSÉQUENCES DU DÉTOURNEMENT SUCCESSORAL.

Après avoir examiné les conditions d'existence du détournement héréditaire, nous devons en voir les effets. Ils opèrent surtout au regard de l'auteur du délit, mais ils ont aussi une répercussion sur la situation des autres personnes qui sont ou ont été en rapport avec lui à l'occasion des objets divertis.

(1) Besançon, 21 juillet 1897. *Gaz. parl.*, 1898.II.168.

(2) Paris, 7 janvier 1898. *Gaz. parl.*, 1898.II.422.

§ 1^{er}. — *Conséquences, au regard de l'auteur,
du détournement.*

Pour l'héritier spoliateur, selon l'acte qu'il a commis, les conséquences peuvent être civiles et pénales, ou simplement civiles. On a discuté l'application à l'espèce des sanctions criminelles : on a prétendu notamment qu'une répression pénale est incompatible avec celle du Code civil dont les dispositions ont précisément pour but d'adoucir la sanction, quand le délit est l'œuvre d'un cohéritier par faveur pour sa situation et les tentations spéciales qu'elle provoque, et de substituer des déchéances purement civiles aux peines criminelles (1). On argumente également en ce sens, de la tradition historique. Dans notre ancien Droit, dit-on, on ne trouve pas de traces que le détournement héréditaire fut frappé de sanctions pénales proprement dites. C'est une erreur, et à supposer que les pénalités criminelles ordinaires ne fussent point de mise, nous avons relevé au contraire la poursuite criminelle d'expilation d'hérédité. Nos anciens auteurs ne jugeaient donc point qu'il y avait incompatibilité entre les déchéances civiles et la répression pénale. Il faut en dire autant aujourd'hui. Il n'est nullement établi que des peines criminelles et des déchéances civiles soient inconciliables à raison d'un même fait : elles se cumulent

(1) Planjol, note sous Dalloz, 1894.1.145.

au contraire très souvent et, en matière successorale même, n'en a-t-on point un exemple à propos de l'indignité ? L'indigne perd non seulement tout droit héréditaire, mais il peut aussi être poursuivi pénalement pour les crimes ou délits contre le défunt, qui sont la source de son indignité. D'ailleurs, ce serait rendre le législateur bien déraisonnable que de lui prêter le désir et la volonté de favoriser les auteurs d'un acte, non seulement frauduleux, mais criminel : ne doit-on pas penser plutôt que, loin de les favoriser, il a voulu accumuler les obstacles devant un délit trop facile pour des personnes qui ont en main la succession, et en écarter la tentation de leur esprit par l'appareil des sanctions qui en seraient la suite ? Nous déciderons donc que le divertissement ou recel donne bien lieu, suivant les cas, à une répression pénale proprement dite (1).

Les effets civils du divertissement ou recel sont de deux sortes : l'héritier est forcé d'accepter la succession purement et simplement, en second lieu il perd toute part sur l'effet diverti ou recélé. C'est du moins ce qui résulte de l'art. 792 pour le divertissement ou recel. En est-il de même pour l'omission volontaire et de mauvaise foi dans l'inventaire prévu par l'art. 801. Cet article n'indique qu'une déchéance, la perte du bénéfice d'inventaire, du droit d'accepter bénéficiairement la succession,

(1) En ce sens, GARRAUD : *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, tome V, n° 85.

en somme l'acceptation forcée de la succession purement et simplement. Il n'y est nullement question de perte de part dans les objets omis. L'interprétation stricte de la loi commande absolument de rejeter cette sanction, faute de disposition expresse à cet égard. Ne doit-on pas aller plus loin et dire même, en vertu du principe rigoureux d'interprétation, que l'omission dans l'inventaire n'entraîne pas l'acceptation forcée ? En effet l'art. 801 dit seulement que l'héritier sera « déchu du bénéfice d'inventaire ». Qu'est-ce à dire sinon que sur les trois partis qu'un héritier peut prendre à l'égard d'une succession, l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation, le second seul ne lui est plus permis ? Les deux autres restent donc et l'héritier pourra renoncer. La solution a un grand intérêt, car la sanction essentielle de la loi, dans le cas de divertissement ou recel, disparaît si l'héritier renonce, à savoir la mise à la charge de l'héritier *ultra vires*, des dettes de la succession qu'il a voulu spolier.

Cette distinction entre les hypothèses des art. 792 et 801 n'est point généralement faite et on se contente de dire qu'« à défaut de l'art. 801, on applique l'art. 792, que les deux dispositions n'en font réellement qu'une seule » (1). Ceci nous paraît une simple affirmation dont rien ne permet d'apprécier l'exactitude et qui est manifestement contraire aux termes des textes. Incontestablement, il y aura

(1) LAURENT IX. N° 387, *in fine*.

des hypothèses auxquelles s'appliqueront indistinctement l'art. 792 et l'art. 801 : ainsi l'omission dans l'inventaire peut avoir été précédée d'un recel ou d'un divertissement. Mais quand elle existe seule, il faut décider, selon nous, qu'elle n'aura que le seul résultat envisagé par la loi, savoir, la déchéance du bénéfice d'inventaire. L'héritier conservera le droit d'accepter purement et simplement ou de renoncer.

L'application de la deuxième sanction de l'art. 792, la perte de toute part pour l'héritier dans les effets divertis ou recelés, entraîne une conséquence contre laquelle on ne saurait s'insurger, malgré le silence du texte et son caractère pénal : c'est la restitution à la succession par le spoliateur des objets dérobés. Comment parvenir à lui enlever tout droit sur ces objets, si on ne les lui enlève à lui-même. La sanction ne se réaliserait pas ou serait incomplète, si on les lui laissait, même on le privant d'une part correspondant à leur valeur dans ce qu'il recueille de l'hérédité. Les applications à cet égard soulèvent parfois des difficultés.

La sanction de l'art. 801, telle que nous l'avons fixée, est simple en elle-même et ne comporte guère de développement : il n'y a point lieu à cette occasion de faire la théorie de l'acceptation pure et simple des successions ou de la renonciation à celles-ci. Nous nous bornerons donc à examiner les sanctions de l'art. 792.

Tout d'abord l'acceptation forcée de la succession. La loi enlève à l'héritier spoliateur le droit qu'elle

donne en général à un héritier de choisir entre trois partis que l'on connaît : elle lui impose la qualité d'acceptant pur et simple. Tout acte de sa part, contraire à la règle légale, est sans effet : ainsi son acceptation sous bénéfice d'inventaire, sa renonciation seraient inutiles et inopérantes, mais non à quelque époque qu'elles se soient produites. La solution n'est, avec raison, pas admise par la plupart des auteurs pour la renonciation effectuée avant le divertissement ou recel. On argumente en ce sens de la place de l'art. 792 et des termes de la loi. L'article est dans la section : *de la Renonciation aux successions*; le texte lui-même suppose le divertissement ou le recel préalables à la renonciation puisqu'il déclare que c'est l'héritier « qui a diverti ou recélé » qui est « déchu de la faculté de renoncer ». C'est donc qu'il n'a point encore renoncé, qu'il n'a point encore exercé cette faculté lors de son acte frauduleux. La suite du texte pourrait à la rigueur fournir un argument contraire : il déclare que les héritiers « demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation ». Si, malgré leur renonciation, les héritiers sont frappés d'acceptation forcée, parce qu'ils ont diverti ou recélé, n'est-ce pas laisser entendre que cette renonciation est opérée avant le détournement. En résumé, les termes de la loi semblent contradictoires et ne fournissent pas d'argument sérieux. Si nous acceptons la théorie générale, c'est qu'il nous paraît que les pénalités sont inextensibles et que l'esprit du Code est surtout d'atteindre l'héri-

tier au moment de son opération frauduleuse et non à l'avance et en prévision de celle-ci.

Il est étonnant à première vue, que les auteurs, dont la tendance générale est d'étendre le domaine d'application de l'art. 792, n'aient point saisi comme arme de combat cet argument du texte. Ils avaient cet avantage de pouvoir invoquer, dans le sens de l'application des peines à l'héritier renonçant, qui détourne postérieurement à sa renonciation, la tradition de l'ancien Droit, où toutefois la solution n'était pas généralement admise. Quoiqu'il en soit la renonciation opérée avant le divertissement en fait disparaître les conséquences civiles, et cela même si elle s'était produite en vue du divertissement. Presque tous les auteurs sont en ce sens (1). La jurisprudence, elle, s'est laissé entraîner par l'idée d'équité, elle a trouvé injuste de favoriser le spoliateur et elle lui applique dans ce cas l'art. 792 (2).

Nous rappelons ici que la conséquence du divertissement, consistant en l'acceptation pure et simple, n'a point lieu à notre avis, pour l'héritier mineur ou interdit.

On s'est demandé, et la question présente de l'intérêt, quel est le motif de cette sanction de l'acceptation forcée. Pour beaucoup elle n'est simplement que l'application du principe de l'accepta-

(1) MARCADÉ. Art. 1460, n° 1. — AUBRY et RAU. T. V, § 517, note 36. — DEMANTÉ. T. III, n° 113 bis. — LAURENT. IX, n° 339. — *Contra* TOULIER. T. IV, n° 350. — DEMOLOMBE. T. XIV, n° 487.

(2) Rennes, 13 fév. 1830. Dalloz. Rep. V° Succèsions, n° 639. — Riom, 10 avril 1851. Dalloz, 1851.2.196.

tion tacite résultant de l'immixtion de l'héritier dans la succession par son détournement. Nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer cette idée et de la combattre. Il ne saurait y avoir d'assimilation entre une acceptation volontaire et une acceptation obligatoire. L'intérêt est le suivant : l'auteur du divertissement pourra lui-même s'en prévaloir s'il y a avantage. Et alors, il n'y a plus de peine réelle.

L'héritier auteur du recel, devenant héritier pur et simple, subit toutes les conséquences de cette situation. D'abord il est tenu pour sa part et portion de contribuer aux dettes de la succession, et il est obligé de payer cette quantité proportionnelle sur ses biens propres, si ce qu'il recueille est insuffisant. Comment faut-il appliquer cette conséquence ? Doit-on fixer la contribution aux dettes proportionnellement à la part effective que touche l'héritier ou à celle qu'il aurait dû obtenir si, en l'absence d'un détournement, il avait accepté la succession ? Selon nous, c'est à la première solution qu'il faut se rallier. En effet la loi assimile l'héritier spoliateur à un héritier pur et simple et celui-ci ne doit contribuer aux dettes que proportionnellement à sa part effective (1). Le texte de l'art. 792 n'apporte aucune exception pour son hypothèse à cette règle et décider l'inverse serait étendre la pénalité sans droit, faute de disposition légale sur ce point. N'est-ce point ici une contradiction à la règle que

(1) La jurisprudence est contraire : Cass., 20 janvier 1865. Dalloz, 65.1.5.

nous venons de poser, à savoir que l'auteur du détournement ne peut invoquer son acte pour en tirer avantage? Nous le reconnaissons. Mais il se présente ici un conflit insoluble entre deux idées dont l'une est certaine, c'est que les dispositions pénales sont inextensibles tandis que l'autre, à savoir que nul ne peut invoquer sa propre turpitude pour en profiter, est discutée.

L'auteur du détournement, devenu héritier pur et simple, subit non seulement toutes les charges que comporte sa qualité, mais profite aussi des avantages qu'elle confère. Ainsi, s'il est héritier réservataire, il aura le droit de réclamer sa réserve et de faire réduire les libéralités excessives à la quotité disponibles (1). A-t-il droit à sa réserve intégrale ou n'en doit-on pas distraire l'objet détourné et la diminuer d'autant? L'héritier doit avoir sa réserve intégrale; il y a même raison de décider ainsi que ci-dessus à l'égard de la contribution aux dettes (2). Les peines ne sont pas extensibles. Mais il est certain que l'objet diverti ne doit pas entrer en ligne de compte dans le calcul de la réserve, car on enfreindrait, en ce faisant, la règle que le spoliateur n'y doit avoir aucune part; il y aurait une part indirectement (3).

La deuxième sanction du divertissement ou recel, c'est la perte pour l'héritier, de tous droits aux objets divertis ou recelés. La part qu'il doit avoir

(1) Laurent IX, n° 342.

(2) Jurisprudence contraire: Cass., 22 décembre 1897. Dalloz, 98.1.109.

(3) Cass., 16 janvier 1821. Dalloz, répertoire V° Successions, n° 973.

dans la succession est amoindrie de celle qu'il aurait eue de ces objets s'il ne les avait pas détournés. Nous avons laissé pressentir qu'à notre sens, cette sanction ne s'applique pas au délit d'omission dans l'inventaire, pour deux motifs : le premier et l'essentiel, c'est que l'article 801 ne l'indique pas et qu'il ne faut pas étendre une peine à une hypothèse pour laquelle elle n'a point été établie expressément par un texte ; en second lieu, c'est que cette pénalité est le plus souvent inapplicable. L'omission n'est point comme le divertissement ou le recel, une séparation d'un objet d'avec le patrimoine héréditaire et il n'en résulte pas le plus souvent pour l'omettant, un moyen d'appropriation par la main mise sur certains objets, c'est seulement une source d'erreur dont l'héritier espère tirer profit, et rien d'autre. On comprend que la loi dise au spoliateur : « tu as pris un bien dans la succession pour toi seul, tu seras puni par où tu as pêché, ce bien que tu convoitais, tu n'en auras rien, pas même une parcelle ». Le même langage n'est plus possible pour l'omettant, dont l'acte ne vise pas une appropriation d'un bien déterminé, mais l'attribution d'une part meilleure. La loi a pu juger qu'elle le punissait assez en l'empêchant de réussir, en le réduisant à sa part exacte et en le privant du bénéfice qui lui était accessible de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence de cette part.

L'héritier perd ses droits sur les objets même divertis au profit d'autrui : l'art. 792 ne distingue

pas. On en trouve des applications pratiques en matière de faux testament fabriqué par l'héritier (1) et de dissimulation par l'héritier d'une somme due par un cohéritier à la succession (2).

L'héritier ne peut-il éviter la perte de ses droits sur les effets détournés, en acceptant la succession purement et simplement après son détournement ? Il est évident qu'en ce cas la première sanction est inapplicable et inutile. Mais il n'en est pas de même de la seconde : on ne voit pas de motif valable pour l'écarter. En outre il serait étrange que le spoliateur puisse échapper à la loi en prenant le parti qu'elle lui impose.

L'héritier spoliateur est quelquefois en même temps légataire ou donataire de biens à venir et ce legs ou ce don peut porter sur les biens divertis ou recelés. A-t-il le droit d'y prétendre comme légataire ou donataire alors qu'il n'en a plus aucun comme héritier ? La jurisprudence et la doctrine répondent négativement. Il y a à cela plusieurs raisons : d'abord c'est qu'elles admettent que l'art. 792 comprend dans ses termes les légataires ou donataires comme les héritiers ; en outre, c'est qu'elles y trouvent une solution équitable. On invoque aussi l'ancien Droit qui était en ce sens. Nous avons rejeté déjà ces arguments et, conformément à nos solutions antérieures, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de se ranger à cette opinion. La peine atteint

(1) Cass. 5 février 1895. Dalloz, 95.1.200.

(2) Seine 2 juillet 1892. *Le Droit*, 3 nov. 1892.

l'héritier et non le légataire ni le donataire; elle ne doit pas être étendue. Mais, dira-t-on, cette opinion rend dans bien des circonstances l'art. 792 inefficace. C'est regrettable, mais c'est qu'il est mal conçu et point assez explicite. Nous n'y pouvons rien.

La perte par l'héritier de tout droit dans les objets divertis entraîne, pour être sérieuse, la restitution de ces objets ou tout au moins de leur valeur à la succession. Si la restitution ne peut s'opérer qu'en valeur, celle-ci doit, à défaut de fixation exacte, être évaluée par le juge d'après les circonstances. La restitution est-elle obligatoire si l'objet divertí a été perdu par cas fortuit? Il est de règle que la perte fortuite libère le débiteur de son obligation, à moins qu'elle n'ait sa source dans un vol (article 1302, Code civil). La règle amène une distinction nécessaire : si le divertissement ou recel ne présente point les caractères du vol, l'héritier sera libéré par le cas fortuit qu'il allègue; dans le cas contraire, il ne sera nullement dispensé de verser à la succession la valeur de l'objet volé. Mais la dépossession de l'héritier ne suffira pas, bien entendu, pour qu'il se dispense de restituer. Il serait trop simple pour le spoliateur d'aliéner l'objet enlevé et d'en garder le prix sur lequel il conserverait tous droits : ce serait manifestement contraire au but de l'article 792 et constituerait une prime au détournement. Il est indifférent que les cohéritiers aient une action en revendication contre les ayants-droits du spoliateur et puissent faire réintégrer

l'objet dans la succession. Ils ont le choix entre ce procédé et la réclamation de la valeur à l'héritier (1). Pour que la restitution soit entière, l'héritier est tenu de rendre aussi les fruits et intérêts dès le jour du détournement. Il est d'ailleurs possesseur de mauvaise foi et comme tel ne peut faire les fruits siens (2). Relevons à cet égard une décision intéressante : il a été décidé, et avec raison, que lorsqu'un jugement, passé en force de chose jugée, condamne le spoliateur à une somme déterminée, on ne peut lui réclamer les intérêts; il y aurait en effet violation de l'autorité de la chose jugée (3).

Il va de soi que si l'objet diverti n'est pas frugifère, le spoliateur n'en peut devoir ni fruits, ni intérêts.

L'héritier spoliateur peut-il, outre la restitution et la perte de ses droits sur l'objet, être tenu à des dommages-intérêts au profit de ses cohéritiers ? Non, car le texte est muet sur cette conséquence, qui ne peut sans disposition légale, venir aggraver les pénalités établies. En outre, on peut voir, dans l'art. 792, une sorte de forfait dans la perte du bénéfice de la renonciation et de la part dans les objets détournés.

« Si la perte qu'il (l'héritier spoliateur) subit, est » supérieure au dommage causé (ce qui est le cas

(1) Agen, 22 décembre 1846. Dalloz, 47.287.

(2) Cass., 5 août 1868, Dalloz, 68.1.467. — 12 juin 1882, Dalloz, 82.1.349. — 14 avril 1897, Dalloz, 97.1.287. — 4 mai 1898, *Gaz. parl.*, 1898.1.721.

(3) Cass., 12 juin 1882, précité.

» le plus habituel), il ne peut évidemment réclamer
» la différence; réciproquement on ne peut dans
» aucun cas l'obliger à verser sur son patrimoine
» une indemnité quelconque » (1). On rencontre
cependant des décisions jurisprudentielles en sens
opposé, même exagérées: tel est ce jugement qui,
pour réparer les dommages causés aux héritiers,
condamne le spoliateur, sans même faire entrer
dans le calcul de l'indemnité la perte qu'il subit de
sa part dans les objets détournés (2).

Nous avons indiqué qu'à côté des sanctions
civiles, l'héritier peut être frappé de sanctions
pénales proprement dites; ainsi la soustraction
matérielle est réprimée comme un vol (3) et le recel,
lorsque l'héritier était chargé d'administrer les
biens, a été traité comme un abus de confiance (4).

Notons toutefois qu'aux termes de l'art. 380 du
Code pénal, la répression pénale du vol est inap-
plicable quand l'héritier est un descendant ou un
ascendant du *de cuius* et quand le détournement
a été opéré par lui du vivant du décédé.

L'héritier ne peut-il échapper aux sanctions en
restituant les objets détournés? Evidemment non,
si la restitution n'a lieu que, contrainte et forcée,
sur la poursuite ou la réclamation des cohéritiers,

(1) Riom, 16 novembre 1894. Dalloz, 95.2.206.

(2) Riom, 16 nov. 1894. Dalloz, 95.1.206.

(3) Cass. 27 fév. 1836. Sirey, 36.1.526. — Montpellier, 21 mars 1853.
Sirey, 54.2.94. — Angers, 6 juin 1870. Dalloz, 71.2.127. — Paris,
15 décembre 1894. Dalloz, 95.2.37

4) Cass. 5 juillet 1893. Dalloz, 94.1.145.

il est certain qu'alors l'héritier reste de mauvaise foi (1). Mais on est d'accord à lui épargner les pénalités quand il opère la restitution ou remet les choses en l'état primitif, avant d'avoir été inquiété par ses cohéritiers (2). Il cesse alors d'être de mauvaise foi et on doit lui tenir compte de son repentir. On a constaté la même solution dans notre ancien Droit. La solution comprend des applications variées et il y faut apprécier, si véritablement la restitution a été spontanée. Aussi en écarte-t-on l'effet quand les circonstances indiquent le contraire, même sans qu'il y ait eu de poursuites de la part des cohéritiers (3).

Terminons par l'examen d'une dernière condition possible : pour que les sanctions légales reçoivent leur application, le spoliateur doit-il avoir des cohéritiers ? Ce n'est point nécessaire, si l'on ne considère que l'une des pénalités : l'acceptation forcée. Elle ne suppose nullement l'existence de cohéritiers et peut très bien se justifier par l'intérêt de créanciers héréditaires ; nous verrons cependant qu'on a nié à ceux-ci le droit d'invoquer les art. 792 et 801. La deuxième sanction, la perte de toute part dans l'objet dérobé est au contraire inexplicable si le spoliateur n'a point de cohéritier : on ne prive pas quelqu'un de sa part, si on le considère comme seul à acquérir sans avoir à partager.

(1) Paris, 6 janvier 1899. *La Loi*, 17 avril 1899.

(2) Cass. 10 nov. 1895. *Dalloz*, 96.1.44.

(3) Rennes, 27 mars 1879. *Dalloz*, 80.2.139. — Paris, 11 août 1881. *Sirey*, 81.2.140.

§ 2. — *Conséquences au regard des tiers.*

Les effets du détournement héréditaire ne concernent pas seulement l'auteur du vol, ils ont une répercussion sur la situation des autres personnes. Celles-ci que nous qualifions de tiers, entendant par là tout autre que l'héritier spoliateur, sont ou des cohéritiers, ou des individus étrangers à l'hérédité parmi lesquels nous trouvons les créanciers successoraux, les créanciers du spoliateur, enfin les complices ou coauteurs du détournement.

Pour les cohéritiers du spoliateur, les conséquences du détournement sont aisées à fixer : le spoliateur devenant héritier pur et simple, ils seront déchargés d'une participation aux dettes et charges proportionnelles à sa part dans l'hérédité. En outre, ils acquerront, par une sorte d'accroissement, la portion qu'aurait dû percevoir le spoliateur dans les objets divertis ; seuls, ils auront droit à ceux-ci et se les partageront. Ces résultats ne se produisent que si les cohéritiers conservent leur qualité d'héritier, c'est-à-dire s'ils acceptent la succession. Il semble toutefois indifférent que leur acceptation soit pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire. Les droits des cohéritiers sur l'objet recélé sont correspondants à ceux qu'ils ont dans la succession, et leur qualité héréditaire est à considérer. Par exemple, si dans une succession, il y a un cohéritier naturel, celui-ci n'aura dans les objets divertis qu'une part propor-

tionnelle à son droit héréditaire, qui est généralement moindre que celui du cohéritier légitime. Que décider cependant dans l'hypothèse suivante? Un individu meurt, laissant deux héritiers : un enfant légitime et un enfant naturel reconnu. Celui-ci n'a droit qu'à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Son cohéritier divertit des effets : il perd son droit à une part de ces effets ; que doit en avoir l'enfant naturel? Pour appliquer la sanction de l'article 792, la totalité. Mais son droit héréditaire n'est que d'un tiers : il ne peut donc en avoir qu'un tiers. Il y a là deux règles inconciliables. Le seul procédé, insuffisant d'ailleurs pour respecter l'art. 792, c'est d'attribuer la totalité des objets détournés à l'enfant naturel et à ne lui donner dans le reste de la succession, qu'une portion qui, ajoutée à la valeur de ceux-ci, constitue le tiers auquel il a droit. Mais il est bien évident que si l'héritier spoliateur est puni de n'avoir point les objets dérobés, il ne l'est pas totalement, car il en retrouve une part en valeur dans les $\frac{2}{3}$ de la succession qui lui reviennent. L'application absolue de l'article 792 serait de déroger aux règles de la dévolution naturelle et de donner à l'héritier naturel plus que sa part légale, soit la totalité des objets divertis et un tiers du reste de l'héritage.

La difficulté n'existe plus lorsqu'il existe à côté de l'héritier spoliateur, un cohéritier légitime et un cohéritier naturel, car la part, qu'on ne peut légalement attribuer à ce dernier, est reportable sur l'autre.

Une difficulté analogue se rencontre lorsque l'héritier spoliateur est en concours avec un conjoint survivant ; celui-ci n'a droit qu'à une part en usufruit dans les objets divertis. Devra-t-on, contrairement à la loi, lui en attribuer la propriété ou sacrifier à l'art. 767, l'art. 792 et ne lui en donner que l'usufruit ?

Passons aux créanciers de la succession. — Le détournement a-t-il un effet sur leur situation ? Incontestablement, en ce sens que l'héritier spoliateur devenant héritier pur et simple, ils peuvent réclamer sur ses biens personnels le montant de leur créance : de ce chef, le patrimoine du spoliateur est leur gage. Ils ont donc intérêt dans la question ; nous verrons plus loin à en tirer les conséquences qu'il convient.

Le détournement de l'héritier a aussi une influence sur la situation des créanciers personnels ; par suite de l'acceptation forcée qui en résulte, ils subissent le concours des créanciers de la succession, ce qui diminue leur garantie. D'autre part leur débiteur recueille forcément une succession qui peut être bonne et qu'il pouvait refuser : parfois donc, leur garantie sera accrue par l'acquisition nouvelle que fait ainsi le patrimoine qui constitue leur gage. Eux aussi sont donc intéressés dans le détournement héréditaire.

Non moins intéressés sont les tiers qui ont traité avec l'héritier sur les objets divertis : ces objets peuvent naturellement entrer dans les contrats les

plus divers, selon leur nature et les circonstances. Il est certain que les conventions ainsi conclues restent sans effet : car le spoliateur ne peut donner à quelqu'un plus de droits qu'il n'en a et il n'en a aucun. De cette situation naîtront forcément des recours et contre les tiers et de leur part contre l'héritier.

Enfin le divertissement ou recel met en question les tiers coauteurs ou complices du délit de l'héritier. S'ils sont cohéritiers, ils éprouveront les mêmes effets que celui-ci, savoir, l'acceptation forcée et la perte de tout droit aux objets divertis ou recelés (1). Si l'on admet que les articles 792 et 801 n'ont été établis que dans l'intérêt des cohéritiers, le détournement restera sans conséquences, s'il a été l'œuvre de tous les cohéritiers, notamment pour dissimuler un actif aux créanciers héréditaires : dans cette opinion, en effet, il n'y a point d'intéressé au profit duquel s'opérerait le résultat de l'acceptation forcée (répartition différente des dettes) et de la perte de toute part dans les objets divertis (accroissement). Il en serait tout autrement pour ceux qui croient que les règles du détournement ont été édictées aussi dans l'intérêt des créanciers de la succession. Si la perte par les héritiers de tout droit aux objets divertis cessait de s'appliquer, il n'en serait point de même de l'acceptation forcée qui présente, pour les créanciers héréditaires, cet avantage de pouvoir poursuivre le patrimoine personnel des spoliateurs, quand celui

(1) Cass. Req. 14 mai 1900. Dalloz, 1900.1.358.

de l'hérédité est insuffisant pour les payer. Nous reviendrons sur la question au sujet des actions qui résultent du détournement.

Lorsque les coauteurs ou complices sont étrangers à l'hérédité, leur délit entraîne pour eux les conséquences ordinaires : il les expose à des recours de la part des victimes, tant pour la restitution des objets divertis, que pour le dommage causé, s'il y a lieu, par le divertissement (1).

Tels sont pour les tiers les principaux effets du détournement héréditaire. Nous n'avons plus pour en terminer avec ce délit qu'à examiner les actions auxquelles il donne lieu, les conditions *d'exercice* et leur résultat.

SECTION III. — DES ACTIONS ISSUES DU DÉTOURNEMENT.

§ I^{er}. — *Les actions qui naissent du détournement héréditaire.*

Les effets nombreux qu'entraîne le détournement héréditaire donnent lieu à des actions en nombre correspondant ; en outre ils peuvent être invoqués

(1) Voir à cet égard une décision concernant un légataire à titre particulier complice de l'héritier. Douai, 8 juillet 1897. Dalloz, 99.2.73.

par des moyens spéciaux à la matière de l'hérédité.

Contre l'héritier, il y aura ouverture à une action pour le faire déclarer acceptant pur et simple ; pour le faire considérer comme déchu de tout droit aux objets divertis et pour obtenir de lui la restitution de ceux-ci, c'est ce qu'on appelle l'action en recel ; l'action pénale sera aussi exercée contre lui, lorsque son délit tombe sous le coup de la loi criminelle. Mais le cohéritier n'aura pas nécessairement besoin d'intenter l'action en recel pour arriver à un résultat : il lui suffira le plus souvent d'intenter l'action en partage de la succession. Par cette action en effet, il mettra en jeu toute l'application des règles successorales : attribution des charges de l'hérédité, composition des parts successorales, établissement de la consistance du patrimoine de la succession, et, sur chaque point, le tribunal saisi devra appliquer au spoliateur les conséquences de son délit. Tous les auteurs reconnaissent que l'action en recel peut être jointe à l'action en partage.

Toutefois elle constitue une action spéciale qui peut être intentée séparément, soit avant, soit après le partage. On a contesté la faculté d'agir avant le partage en disant qu'on ne peut apprécier véritablement le divertissement et ses conséquences qu'après le partage ; on soutient en outre que, durant l'indivision, un héritier ne peut agir contre les autres pour une créance ou une dette héréditaire. Or, le droit qu'ont les cohéritiers de réclamer les déchéances contre le spoliateur peut être assimilé à

une créance héréditaire. Cette opinion est très contestable, d'abord parce que bien d'autres faits que le partage peuvent révéler aux cohéritiers le divertissement ou le recel. En outre, l'opinion qui interdit au cohéritier de réclamer pendant l'indivision une créance héréditaire ne repose sur rien : pourquoi la situation d'un créancier, fût-il héritier, serait-elle modifiée par cette circonstance alors qu'il n'en est rien pour les créanciers ordinaires ? En présence d'une succession, ceux-ci ne peuvent se voir opposer que l'exception dilatoire du délai d'inventaire et de délibération. Et elle ne serait même plus opposable ici, puisque ce délai le spoliateur n'en a point besoin ayant un parti-pris forcément par son détournement. Au surplus, dans l'hypothèse où par convention, l'indivision a été prorogée, cette décision aurait le grave tort de remettre à une date quelquefois lointaine les pénalités, sans aucun motif sérieux.

En outre l'époque où l'action en recel est admissible n'est point dépourvue d'intérêt : selon qu'elle a lieu dès l'ouverture de la succession ou après la liquidation, elle modifie les modes de restitution, les garanties de cette restitution et les droits des héritiers. En effet, si l'action en recel est jointe à l'action en partage, la restitution a lieu par la voie du rapport de dettes, c'est-à-dire au moyen d'un prélèvement ; elle est garantie par le privilège du copartageant et elle profite à tous les cohéritiers qui figurent tous nécessairement dans la procédure. Si l'action ne peut avoir lieu qu'après le partage, la

restitution se fait en nature ; elle n'est plus garantie par un privilège et n'a lieu qu'au profit du demandeur seul. Bref, l'action en recel, jointe à l'action en partage, participe de ses caractères et ne fait que la compléter. Lorsqu'au contraire, elle est intentée séparément, c'est une action personnelle ordinaire au but moins large, puisqu'elle tend simplement à faire rentrer dans le patrimoine un objet qui en était sorti.

L'action pénale existe contre l'héritier indépendamment de toute question de partage. Elle s'ouvre dès que le divertissement a été commis. Elle aura lieu le plus souvent sur la plainte de la partie lésée, c'est-à-dire du cohéritier.

Cependant la restitution de l'objet diverti peut encore être réclamée à l'héritier recéleur par une action réelle en revendication : le cohéritier demandeur est en effet propriétaire et a qualité pour agir de la sorte. Il a le droit aussi de pratiquer la saisie de l'objet à restituer entre les mains du spoliateur (1). L'action réelle ne soulève pas pour l'époque de son exercice les mêmes débats que l'action personnelle et elle sera admissible avant comme après le partage.

Contre les tiers, le détournement héréditaire ne donne ouverture qu'à des actions en restitution ou pénales en répression du délit. Il ne saurait être question de leur appliquer les sanctions spéciales des art. 792 et 801, à moins qu'ils ne soient cohéritiers. L'action en restitution semble ne jamais se

(1) Agen, 22 décembre 1846. Dalloz, 47.2.87.

présenter ici que sous la forme d'une action réelle en revendication. Cependant le délit donne lieu à une action personnelle en réparation et celle-ci sera ouverte contre le tiers complice du divertissement : elle pourra aboutir à la restitution. En outre, notamment au cas de l'aliénation de l'objet diverti par l'héritier, les cohéritiers auraient le droit d'intenter contre l'acquéreur l'action personnelle en paiement du prix ou en nullité de la vente de la chose d'autrui. C'est un moyen d'aboutir à la restitution, soit de la valeur de la chose, soit de la chose elle-même. Mais à la différence de l'héritier, les tiers peuvent être actionnés en dommages et intérêts lorsqu'ils ont été coauteurs ou complices du détournement. Il n'y a plus ici la même raison qui militait en faveur de l'héritier, tirée de l'impossibilité d'étendre les peines de l'art. 792. Il y aura donc contre les tiers, outre l'action en restitution et spécialement, quand la restitution sera devenue impossible, une action en dommages-intérêts. Pour les actions pénales ouvertes contre les tiers il n'y a rien de particulier : il s'agit de délits (vols, abus de confiance) où la complicité est punissable. Néanmoins les tiers pourront-ils être l'objet d'une procédure criminelle, si l'héritier ne l'est pas ? La question ne se pose pas pour la simple complicité, mais bien pour la participation comme coauteurs du délit. Il faut décider que le tiers sera poursuivable, car son acte ne change pas de nature par le fait de la participation d'autrui ; il tombe sous le coup de la loi pénale, comme si le

délinquant l'avait accompli seul. La solution ne présente guère d'intérêt à notre point de vue, puisque nous avons admis la répression pénale contre l'héritier et nous ne voyons pas d'espèce où elle aurait lieu de s'exercer contre le coauteur du délit sans s'exercer contre lui. Mais elle est importante dans la théorie adverse.

Les créanciers de la succession ont-ils le droit de saisir l'objet diverti? Point de difficulté. Si l'on pense que les sanctions de l'art. 792 ont été établies en leur faveur. Mais, même dans l'opinion contraire, il faut leur accorder ce droit. En effet, la part que perd le spoliateur n'est pas dévolue à ses cohéritiers en leur nom personnel, mais comme une valeur héréditaire qui appartient par suite aux créanciers à titre de gage. Ce serait nuire aux créanciers qu'un objet, considéré comme successoral entre les mains de l'héritier, cesse de l'être par l'acte délictueux de celui-ci (1).

§ 2. — *Qui peut intenter les actions et contre qui peuvent-elles être dirigées?*

Les actions en recel ou en restitution appartiennent d'une manière certaine aux cohéritiers du spoliateur : c'est surtout pour eux que la loi a établi les pénalités dont le but est de réprimer les faits

(1) BAUDRY et WAHL, N° 1808.

tendant à rompre l'égalité dans les partages (1). Mais sont-elles accessibles aux créanciers héréditaires ? Nous avons montré dans le paragraphe précédent qu'ils ont un intérêt à ce que le spoliateur subisse les déchéances légales, donc une base d'action (2). Cette raison suffirait par elle-même à légitimer entre leurs mains l'exercice de l'action en recel. L'opinion contraire s'appuie sur l'esprit de la loi. Le but de l'art. 792 est de punir les héritiers qui ont voulu s'enrichir au détriment de leurs cohéritiers.... La loi n'a pas, même d'une manière accessoire, voulu protéger les créanciers héréditaires. On ne comprendrait pas en effet que les créanciers fussent mieux protégés contre les actes accomplis par un héritier que par un débiteur sur ses propres biens ; la nature des peines infligées à l'auteur du recel vient à l'appui de cette démonstration : l'une des peines, la privation infligée à l'héritier de sa part sur les objets recelés, ne profite pas aux créanciers héréditaires, puisque cette part leur appartient déjà en qualité de créanciers. On a tellement peu songé à eux que, si l'auteur du recel n'a pas de cohéritiers, la peine cesse de s'appliquer. Quant à la seconde pénalité, la déchéance du droit d'accepter bénéficiairement ou de renoncer ; elle est utile sans doute aux créanciers qui profitent de la qualité d'héritier pur et simple irrévocablement attribuée à l'héritier, mais cette déchéance n'a pas été créée

(1) Limoges 7 décembre 1900. Dalloz, 1902.2.369.

(2) LAURENT, IX, N° 344.

dans leur intérêt, le droit commun leur permettant déjà de considérer l'héritier recéleur comme pur et simple et cela même s'il est de bonne foi (1). Ce dernier argument se réfère à l'acceptation qu'amène le détournement par le fait d'immixtion dans la succession.

Cette argumentation s'efforce surtout d'établir que les créanciers héréditaires n'ont aucun intérêt à invoquer l'article 792 ; ils n'en ont point, dit-on, en somme, parce que l'intérêt qu'ils y ont, peut se présenter sous d'autres aspects indépendants des règles de l'article 792. Ce n'est pas un motif suffisant : que l'intérêt existe en appliquant soit l'article 792, soit d'autres règles, il n'en existe pas moins et c'est assez pour justifier le droit des créanciers. Nous mettons donc sur le même pied pour l'exercice de l'action les créanciers héréditaires et les cohéritiers.

Quant à ces derniers, le droit à l'action se divise de plein droit entre eux et ils peuvent l'exercer individuellement. C'est l'application des principes généraux en matière successorale. Chacun d'eux peut donc agir et demander sa part dans l'objet recélé, mais rien de plus (2). D'après certains auteurs (3) cependant, l'action intentée par un seul cohéritier produit ses effets envers tout le monde malgré l'inaction ou l'opposition des autres intéressés : on dit que l'héritier spoliateur ne peut avoir

(1) BAUDRY et WAHL, n° 1781, et WAHL, note sous Sirey, 1896.1.255.

(2) Orléans, 6 mars 1895, Dalloz, 96.2.213.

(3) DEMOLOMBE, XIV, n° 495.

plusieurs qualités, être jugé acceptant pour les uns et point pour les autres. On répond avec raison que la loi elle-même suppose ce résultat dans l'article 800 du Code civil. En outre l'application entraînerait des conséquences inadmissibles. Un créancier héréditaire intente l'action, afin que l'héritier qui a renoncé soit déchu et reste héritier pur et simple, c'est-à-dire, soumis à ses poursuites. Les cohéritiers n'ont point invoqué les déchéances préférant considérer leur cohéritier comme renonçant et conserver seuls la succession. Il seront par l'action d'un créancier frustrés sans raison. N'a-t-on pas été jusqu'à dire, évidemment par erreur, que les cohéritiers, s'ils veulent conserver la succession et maintenir la renonciation, devront indemniser les créanciers héréditaires du dommage que leur cause la non-application des peines du recel ? Ceci n'est vrai, bien entendu, que de l'action en recel. L'action en partage, au contraire, est indivisible et ses résultats se produiront pour tous les héritiers. Un seul héritier peut donc sous cette forme réclamer les peines du recel contre le spoliateur et atteindre en même temps les autres.

Le cohéritier peut intenter l'action en recel, même quand l'acte délictueux a été exécuté à son profit (1). Aucun texte ne limite ici l'application de la règle que le simple intérêt suffit à fonder l'action. Or, l'intérêt est évident.

Toujours en se basant sur l'intérêt, on doit donner

1) Cass., 5 février 1895, C., 1897, 1, 125.

l'action aux légataires qui profitent de la déchéance et aux créanciers des cohéritiers ou légataires (article 1166, Code civil) (1) et même au spoliateur. Pour ce dernier, on l'a nié : on a dit que ceux-là seuls peuvent exercer un droit pour lesquels il a été établi et que la déchéance était établie non comme un droit pour l'héritier, mais contre lui. (2) L'argument n'est pas absolu, il est loisible à un délinquant de revendiquer les caractères de son acte pour éviter une qualification et une peine différentes. Or, l'héritier spoliateur peut après, sa renonciation, s'apercevoir qu'elle le lèse et qu'il serait préférable pour lui d'accepter, même en perdant sa part des effets divertis : il peut éviter ce résultat qui constitue une peine d'un autre genre en invoquant son recel qui lui permet de faire tomber la renonciation.

L'action personnelle en restitution ou réelle en revendication, contre le tiers acquéreur de l'objet divertí, appartient aux mêmes personnes que l'action en recel, sauf cependant au spoliateur : dans l'espèce, en effet, il est totalement dépourvu d'intérêt, puisqu'il n'a aucun droit, ni aucune part dans l'objet. Il en est de même de l'action en dommages-intérêts contre les tiers coauteurs ou complices. Quant aux actions pénales, elles suivent les règles générales : elles appartiennent au ministère public. Mais rien n'empêcherait un cohéritier de les mettre en mouvement au moyen de la citation directe. Comment

(1) *Contra* Lyon, 29 juillet 1897. Dalloz, 1900.2.238.

(2) LAURENT, IX, n° 344.

cependant pourra-t-il se porter partie civile contre le spoliateur puisque celui-ci n'est jamais tenu de dommages-intérêts. On peut dire que la demande de restitution suffira à ce point de vue.

Voyons maintenant contre quelles personnes peuvent être exercées les actions résultant du détournement héréditaire. L'action en recel est intentée contre l'héritier coupable du délit. Lorsqu'elle vise la restitution des objets, elle est admise contre les tiers complices en même temps, nous verrons dans quel but. L'action est transmissible passivement : elle s'exercera donc valablement contre les successeurs, universels ou à titre universel, du spoliateur, dans les cas où ils en sont tenus. L'action en revendication s'exerce en principe contre le détenteur de l'objet. C'est-à-dire, soit contre le spoliateur, soit contre les tiers qui sont en possession de la chose divertie. L'action en dommages-intérêts, par contre, n'est ouverte que contre les tiers complices de l'héritier. Enfin, les actions pénales s'exercent contre tous ceux qui ont participé au délit, l'héritier et ses complices.

§ 3. — *De la durée des actions.*

Le caractère pénal des dispositions de la loi en matière de détournement n'a aucune influence sur la durée des actions : le Code n'a pris aucune

mesure à cet égard et il faut revenir aux règles générales.

L'action en recel se prescrit donc par le laps de temps des actions en général, c'est-à-dire par 30 ans : elle dure 30 ans à partir du recel. Ne jouit-elle pas de l'imprescriptibilité de l'action en partage et n'y a-t-il pas un moyen d'éviter l'extinction au bout de 30 ans en l'exerçant sous la forme de la demande en partage ? Cela ne nous semble pas douteux. Que décider lorsque l'action a pour objet la restitution de meubles corporels détournés ? Pour le spoliateur, point de difficulté : il est de mauvaise foi, il ne peut donc invoquer l'art. 2279 du Code civil, et l'action durera 30 ans. Mais contre les tiers acquéreurs de bonne foi ? Ici il n'y a plus de raison d'écarter l'art. 2279 et l'action ne durera que tant que les objets se trouveront entre les mains de l'héritier. Enfin si le détournement constitue un délit pénal proprement dit, l'action civile en recel ne durera-t-elle pas seulement autant que l'action publique, à savoir trois ans à partir du délit ? L'art. 3 du Code d'instruction criminelle ne saurait s'appliquer à l'espèce. Il suppose une action civile en dommages-intérêts connexe à l'action pénale ; or ici il ne s'agit pas, au moins pour l'héritier, d'une action de ce genre. Sans doute l'action en recel, exercée par voie de citation directe, mettra en jeu l'action publique, nous l'avons dit ; mais si elle suffit pour qu'il y ait véritablement constitution de partie civile, elle ne devient pas assimilable à une

action en dommages-intérêts. Il en sera différemment pour les tiers complices; contre eux, il y a lieu à une action en dommages-intérêts, et celle-ci ne durera que le temps de l'action pénale, soit 3 ans.

L'action en revendication dure trente ans et les actions pénales, trois ans, quel qu'en soit le défendeur.

L'action en recel ne s'éteint-elle pas aussi par la renonciation des cohéritiers? Evidemment, chacun peut renoncer à l'action qui est ouverte à son profit et la règle n'a point lieu de rester en dehors de notre matière. Cette renonciation peut être expresse ou tacite et alors s'induire des circonstances : ainsi on a jugé que la renonciation résulte de ce que le cohéritier reconnaît que le recel est sans portée (1). Mais elle n'existe point nécessairement par l'admission du spoliateur au partage, soit que les cohéritiers aient jusque-là ignoré le recel ou se réservent de l'invoquer.

Nous avons déjà observé que l'action en recel ne s'éteint pas par la mort du recéleur, malgré son caractère pénal. Elle tombe au contraire lorsque l'objet divertí a péri par cas fortuit, à moins que la soustraction ne constitue un vol véritable, par application de l'article 1302. Mais même lorsqu'il y a extinction résultant de la perte fortuite, elle ne s'étend qu'à la restitution et non aux autres déchéances, notamment à l'acceptation forcée. Enfin

(1) Bordeaux, 13 mars 1849. Dalloz, 51, 2, 503.

nous savons encore que l'action n'existe plus, quand le spoliateur a restitué à temps les effets détournés.

§ 4. — *De la preuve.*

L'application des articles 792 et 801 suppose que la preuve est faite des actes reprochés à l'héritier spoliateur et de leurs conditions d'existence : il faudra donc établir le divertissement, le recel ou l'omission ; démontrer la fraude ou l'intention malicieuse ; prouver que le défunt était propriétaire des effets soustraits.

Qui doit fournir cette preuve ? La règle générale est que la charge de la preuve incombe au demandeur : ce sera donc aux cohéritiers ou aux créanciers héréditaires à la fournir (1).

Quels sont les modes de preuves admis ? Tous ceux qui sont prévus par la loi sans exception, la preuve littérale, par témoins, par présomption, l'aveu et le serment ; la preuve testimoniale et celle par présomption notamment ne sauraient être écartées, car il s'agit d'un délit ou tout au moins d'un acte dont il a été impossible aux intéressés de se procurer une preuve écrite, et même si l'objet du litige est supérieur à 150 fr., l'article 1348 du Code civil trouvera son application (2). Le témoignage et les présomptions

(1) Cass., 8 mai 1899. *Gaz. parl.*, 1899, I, 684.

(2) Cass., 9 juillet 1901, Dalloz, 1902.1.35. — 14 avril 1897, *Gaz. parl.*, 97, I, 277. — Bordeaux, 20 juillet 1896, *La Loi*, 17 fév. 1897. — Et notamment : Bordeaux, 12 mai 1898. *Recueil de Bordeaux*, 1898, 1.310.

seront au surplus les moyens les plus usités : les présomptions surtout ont été d'un emploi fréquent. Ainsi on peut citer en pratique le fait que la fortune du défunt dépasse de beaucoup l'actif constaté : celui qu'une valeur disparue était connue de l'héritier et que ce dernier était près du *de cujus* à sa mort ; une condamnation pour vol des objets disparus, la situation sociale de l'héritier qui ne peut justifier l'existence entre ses mains des valeurs que l'on prétend détournées (1). Mais encore faut-il que la présomption soit pertinente et de nature à entraîner une preuve sérieuse : on ne peut invoquer comme telle une condamnation qui ordonne à un héritier de remettre à la masse successorale des biens qu'il prétendrait lui avoir été donnés (2).

Mais si l'on admet tous les modes de preuve légaux, il ne paraît pas possible d'accepter ici la preuve spéciale et extraordinaire par la commune renommée : ce procédé n'est admis qu'exceptionnellement et en vertu d'un texte qui n'existe pas pour notre matière (3).

L'héritier accusé de divertissement peut, bien entendu, fournir la preuve contraire également par tous moyens et opposer une présomption d'innocence à celle de culpabilité qu'on élève contre lui : on a soutenu à cet égard qu'il lui était impossible de

(1) Pau, 30 déc. 1884, Dalloz, 86.2.42. — Cass., 10 mai 1892, Dalloz, 93.1.349. — Amiens, 10 mars 1892, *Recueil d'Amiens* 1892, p. 192. — Amiens, 15 mai 1895, *Recueil d'Amiens* 1895, p. 194.

(2) Caen, 6 nov. 1827, Dalloz, Rép. V° Succ., n° 633.

(3) Bordeaux, 2 juin 1831, Dalloz, *loc. cit.*, n° 638.

se servir de ses livres ou papiers domestiques ; en ce qui touche la preuve à fournir par écrit, cette opinion est fondée, car le droit commun de la preuve écarte ce procédé (art. 1334), mais s'il est insuffisant en lui-même, il pourra servir à titre de présomption. En outre, il est bon d'observer que l'héritier peut être commerçant et que si le divertissement ou recel a été opéré sous une forme commerciale, on pourra alors se servir des livres de commerce, conformément aux art. 1329 et 1330 du Code civil.

Il ne suffit point, d'ailleurs, aux intéressés, cohéritiers ou créanciers, d'établir qu'il y a eu un divertissement ou recel : il leur en faut prouver la nature, le montant ou la valeur. En somme, une accusation vague et générale de spoliation n'est pas suffisante : elle doit être précise et déterminée quant à son objet (1).

§ 5. — *Compétence. — Procédure.*

— *Rôles des tribunaux et Voies de Recours.*

En ce qui concerne l'action en recel, la compétence varie selon les formes dans lesquelles elle est exercée et selon les personnes qui l'exercent.

Le Code de Procédure en effet a posé une exception au principe de la compétence *ratione personnae* du tribunal du domicile du défendeur quand il

(1) Cass. 12 janvier 1870. R. 70.1.248. — Cass. 21 mars 1894. Sirey. 96.1.233.

s'agit d'une question de succession, aux termes de son article 59,6° : « En matière de succession, 1° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement; 2° sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage; (le défendeur sera assigné) devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte. »

En vertu de ce texte il faut distinguer selon que l'action est intentée avant, pendant ou après le partage et par des cohéritiers ou des créanciers héréditaires. Elle sera exclusivement de la compétence des juges du lieu de l'ouverture de la succession lorsqu'elle sera exercée par les cohéritiers en même temps que l'action en partage sous la forme même de cette action ou tant que dure le partage; mais dès que celui-ci est terminé et que l'indivision a cessé, l'action en recel doit-être exercée devant le tribunal du domicile du spoliateur défendeur, conformément aux règles générales. Elle ne peut plus l'être devant celui de l'ouverture de la succession : l'exception est de droit étroit. Si ce sont au contraire les créanciers qui intentent la poursuite, elle ne sera portée valablement par eux devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession que si elle est exercée avant le partage : dès que celui-ci a été réclamé par un cohéritier, le créancier n'a plus d'autre droit que d'actionner l'héritier recéleur devant les juges de son domicile.

En dehors des cas spéciaux de l'article 59, le droit commun reprend son empire, c'est-à-dire, que le

tribunal du domicile du recéleur est seul compétent *ratione personæ* sur l'action en recel.

Ratione materiæ, l'action est personnelle et mobilière ; elle ne change de caractère que lorsqu'elle est jointe à l'action en partage. Dans ce dernier cas, elle suivra les règles de compétence de celle-ci, c'est-à-dire qu'elle est de la compétence exclusive des tribunaux civils (article 822, Code civil). Mais lorsqu'elle est isolée, elle obéit aux mêmes lois que les actions personnelles mobilières : elle relève donc de la juridiction des juges de paix jusqu'à 200 fr. et des tribunaux civils au-delà de ce chiffre (1). La valeur de l'action devra être donc être fixée et elle s'établira par l'estimation des droits du demandeur dans les effets dérobés.

S'il s'agit non plus de l'action en recel proprement dite, mais d'une action en restitution ou en revendication, les règles sont identiques lorsqu'elles sont exercées par des cohéritiers contre l'héritier spoliateur. L'action en restitution peut être intentée par le créancier héréditaire pour faire rentrer dans la succession l'objet diverti : elle sera comme l'action en recel, de la compétence du tribunal civil ou de paix de l'ouverture de la succession, si elle a lieu avant le partage, de celui du domicile du défendeur dans le cas contraire. Comme il ne s'agit jamais d'une revendication immobilière, la compétence *ratione materiæ* ne se modifiera pas pour appartenir

(1) Trib. paix, Cérésier, 13 octobre 1894. *Revue des justices de paix*, 1895, p. 34.

aux juges du lieu de la situation des objets divertis.

Sur la procédure des actions en recel, il n'y a rien de spécial à signaler, si ce n'est qu'en vertu de l'art. 823 du Code civil, il semblerait qu'elle doive ou puisse être sommaire ; d'après ce texte : « Si l'un des héritiers refuse de consentir au partage ou s'il s'élève des contestations, *soit sur le mode de procéder au partage, soit sur la manière de le terminer*, le tribunal prononce comme en matière sommaire ». On serait tenté de considérer les difficultés que soulève le recel comme des contestations sur le mode de procéder au partage ou la manière de le terminer. De l'avis général, l'art. 823, d'après les travaux préparatoires, ne s'applique qu'aux contestations sur la procédure même du partage et non aux contestations sur le fond (1). Et son caractère exceptionnel ne permet pas de l'étendre à celles-ci ; on nedit donc pas appliquer la procédure sommaire, mais bien la procédure ordinaire aux actions dérivant du recel (2).

Le divertissement ou recel soulevant uniquement une question de fait, le juge de l'action est souverain appréciateur des circonstances qui le constituent sans contrôle possible de la Cour de cassation (3). Il doit toutefois constater que les conditions de la loi sont réunies, sinon son jugement serait

(1) ROUSSEAU et LAISNEZ. V^o Partage, n^o 52 et Matière sommaire, n^o 123.— CARRÉ et CHAUVÉAU. Quest. 147.

(2) Cass. 5 août 1868. Dalloz, 68.1.47.

(3) Cass. 5 février 1895. Dalloz, 95.1.200.

contraire à la loi et sujet à la censure suprême (1).

Le jugement sur le recel est sujet aux voies de recours ordinaires et conformément au droit commun. La jurisprudence, se fondant sur ce que dans les instances en partage, chacune des parties est à la fois demanderesse et défenderesse, permet au demandeur d'opposer pour la première fois en appel la déchéance résultant du recel : elle considère qu'il y a là non une demande, mais une défense nouvelle admissible par conséquent, selon l'art. 464 du Code de Procédure civile (2).

§ 6. — *Effets des actions résultant du Divertissement ou Recel.*

En examinant l'effet des actions, notre intention n'est pas de rappeler les conséquences du divertissement dont nous avons déjà parlé. Nous voulons voir simplement quelle est la situation de l'héritier ou des tiers contre lesquels un jugement a été rendu.

Tout d'abord si ce jugement considère qu'il n'y a point recel, lorsqu'il est devenu inattaquable par quelque voie de recours que ce soit, il a force de chose jugée et il est impossible de revenir sur la question au moins pour le cohéritier ou créancier demandeur, Il en serait différemment si elle était posée à nouveau par un autre cohéritier ou créancier,

(1) Cass. 1^{er} avril 1885. Sirey, 85.1.168.

(2) Cass. 28 avril 1884. Dalloz, 84.1.329.

à moins que l'on n'admette, ce que nous avons rejeté, que l'action d'un seul intéressé à effet contre tous les autres. Toutefois il n'y a pas chose jugée quand un jugement pénal a acquitté l'héritier comme non coupable d'un délit. L'action criminelle est sans effet sur l'action civile, dans l'espèce, car il s'agit d'un acte qui peut à la fois être un délit civil et criminel ou n'être qu'un délit civil. Ce dernier caractère ne saurait disparaître, parce que le caractère pénal n'a pas été constaté.

Si le jugement admet le délit et en tire les conséquences, quelle est la situation de l'héritier? On le contraindra par tous les moyens, même par la force publique, à restituer les biens divertis; on pourra, à raison de son refus, saisir soit sa part héréditaire, soit ses biens personnels pour assurer la restitution au moins de la valeur des effets s'ils sont disparus; on prendra même valablement hypothèque judiciaire sur ses biens du chef du jugement. En un mot toutes les voies d'exécutions seront ouvertes contre lui.

Quant aux tiers, s'ils ont participé au délit, le jugement peut les condamner solidairement avec l'héritier à la restitution soit en nature, soit en valeur. On a discuté la solidarité en notre matière parce que, dit-on, elle n'a lieu qu'en matière pénale proprement dite et non à propos d'un délit civil (1).

(1) LAURENT, IX, N° 337.

CHAPITRE II

Du détournement en matière de Communauté.

Les articles 1460 et 1477 du Code civil, relatifs au détournement de communauté, ne prévoient qu'une hypothèse, c'est le divertissement ou le recel d'effets de la communauté commis soit par la veuve, soit par l'un des époux. Il n'est plus question d'omission consciente et malicieuse dans l'inventaire de la communauté. Dans l'étude de ces textes, nous suivrons un plan analogue à celui que nous nous sommes tracés pour le détournement de successions : nous verrons donc d'abord les caractères et conditions d'existence du détournement, ensuite ses conséquences, enfin les actions qu'il engendre et leurs règles. Il nous sera utile et même nécessaire de revenir sur les notions établies dans le chapitre précédent.

SECTION I. — NOTION DU DÉTOURNEMENT.
CARACTÈRES ET CONDITIONS.

La loi ne s'occupe que de l'acte qu'elle dénomme divertissement ou recel ; elle n'y attache ses sanctions que s'il est opéré par l'un des époux communs en biens, il faut qu'il affecte des biens de communauté, ce qui revient à l'écarter pour tous autres et notamment dans tout régime matrimonial qui n'est pas la communauté.

§ 1^{er}. — *Divertissement ou recel.*

Nous n'avons qu'à reprendre sur la notion du divertissement ou recel ce que nous en avons dit dans le détournement de succession. Les expressions légales sont identiques et n'ont point ici un sens différent. On doit y voir le déplacement matériel d'un objet séparé de la masse des biens communs ou la dissimulation de cet objet après son déplacement. Nous constaterons aussi le vague des expressions de la loi qui permet de l'appliquer à un très grand nombre d'actes constitutifs d'un déplacement ou d'une dissimulation. Faut-il y comprendre l'omission dans l'inventaire de la communauté. L'inventaire de communauté s'effectue généralement après le décès du mari et c'est à cette occasion que le Code le prévoit donnant à la femme un certain temps

pour le confectionner, en tirer les conséquences qu'elle juge convenables et prendre parti sur la communauté. Cependant il en est de même et l'on fait inventaire après la dissolution du mariage par divorce, après une séparation de corps et de biens ou une séparation de biens. Dans tous ces cas il y aurait à voir si l'omission frauduleuse entraîne les déchéances. Nous sommes partisans de l'application stricte des textes à raison de leur caractère pénal, et, comme ils n'ont pas prévu l'omission, nous l'écarterons. L'opinion générale est en sens contraire : d'abord parce qu'elle assimile l'omission à un recel et ensuite parce qu'elle invoque la tradition historique, notamment l'opinion de Pothier qui a été l'inspirateur du Code : « En corrigeant quelque peu la définition donnée par Pothier, on peut dire cependant que le recélé ou recel suppose au moins l'omission malicieuse, dans l'inventaire ou le tableau de la masse des biens communs, de quelques effets ou de quelques titres et droits de la communauté, dans le but d'en dérober la connaissance aux autres copartageants et de les priver, par ce moyen, de l'exercice de leur droit de copropriété dans les dits biens dissimulés » (1). Il est certain que cette solution est plus équitable, que l'interprétation rigoureuse du texte en réduit considérablement l'application et

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE. *Contrat de mariage*. T. III, n° 1158. — AUBRY et RAU. T. V, 519. — GUILLIQUARD. *Contrat de mariage*. T. III. n° 1344. — Tribunal Versailles, 22 mars 1898. *La Loi* 26 mars 1898.

permet de laisser impunies de véritables fraudes, On ne peut cependant réformer la loi.

Le divertissement ou recel n'est pas seulement un acte matériel commis sur les biens communs, ce doit encore être un acte frauduleux. Les raisons d'exiger l'intention frauduleuse sont les mêmes qu'en matière de détournement successoral. Cette idée de fraude est tellement dominante qu'elle est généralement jugée suffisante par elle-même, en dehors d'un acte matériel de déplacement. Elle aboutit à punir la simple tentative de divertissement, ce qui nous semble en dehors de la loi. La fraude ne consiste jamais que dans l'intention de dépouiller un ou plusieurs des copartageants de la communauté de leur droit dans les objets divertis (1). En cette matière, comme dans celle de l'hérédité, le législateur a en vue l'égalité dans le partage de biens indivis entre plusieurs personnes. Ceci ne veut point dire que les copartageants seuls aient le droit de reprocher au conjoint spoliateur son détournement; nous déterminerons ce point plus loin. L'intention frauduleuse disparaît lorsque le but du spoliateur n'a point été de frustrer son conjoint ou ses représentants; ainsi n'est point recéleur celui qui a pris une somme d'argent dans la communauté pour en acquitter les dettes ou qui

(1) Cass. 24 nov. 1847. Dalloz, 47.2.427. — 20 mars 1855. Dalloz, 1855.1.329. — Paris, 18 août 1881. Sirey, 81.2.240. — Dijon, 16 nov. 1893. Dalloz, 1894.2.158. — En ce sens Laurent, XXIII, 20. — Guillouard, III.1346.

a enlevé des papiers de la masse commune pour éviter l'apposition des scellés sur eux (1), ou le conjoint survivant qui a commis des dissimulations ou fait des déclarations tendant à diminuer les récompenses dues par lui à la communauté, quand il n'est pas établi que c'était pour frustrer les héritiers de l'époux prédécédé (2). Enfin la fraude ou l'acte doivent être personnels ; l'époux ne peut être responsable d'un fait dont il n'est ni l'auteur, ni le complice : on ne doit point considérer comme une complicité tacite le silence gardé par lui sur la fraude de son copartageant (3).

Bref, le divertissement ou recel consiste en un acte matériel de déplacement ou de dissimulation après déplacement d'un effet de communauté, opéré avec l'intention frauduleuse de la part du spoliateur de s'approprier aux dépens de ses copartageants un ou plusieurs biens de la communauté et dans l'emploi des moyens propres à atteindre ce but, en mettant les dits biens hors de la masse partageable. Telle est à peu près la définition ultime donnée par la Cour suprême. Nous disons à peu près, car la jurisprudence, dans un but d'équité, n'exige point de déplacement, de soustraction matérielle ; elle se contente d'une omission frauduleuse (4). Relevons

(1) Lyon, *Gaz. parl.*, 1885, 1 supp., p. 31. — Cass. 11 mai 1868. Sirey, 68.1.343. — Dijon 16 novembre 1893. Dalloz, 94.2.158.

(2) Cass. 19 fév. 1879. Dalloz, 79.2.222.

(3) Paris, 19 juin 1872. Sirey, 73.2.224.

(4) Cass. 6 juin 1894. Sirey, 97.1.124. — 12 avril 1897. Dalloz, 97.1.215. — 8 févr. 1898. Dalloz, 99.1.153.

que le divertissement n'a lieu que s'il est effectué dans un but d'appropriation ; nous avons indiqué la même condition au sujet du divertissement héréditaire et il suffit de s'y reporter. Joignons à cette condition celle de la clandestinité de l'acte ; le conjoint copartageant ou ses héritiers pas plus que le cohéritier dans le détournement de succession ne sont admis à incriminer un acte même frauduleux qu'ils connaissaient et par suite pouvaient et devaient empêcher ; on prétendrait difficilement que le spoliateur a été de mauvaise foi et a voulu les tromper en agissant ainsi au grand jour. On en conclura aussi qu'il n'est pas nécessaire, pour que les pénalités soient encourues, que l'auteur du détournement ait été mis en demeure par son copartageant de rapporter à la masse les objets détournés. Comment le copartageant le pourrait-il alors que, par hypothèse, il ignore la séparation de ces biens d'avec la masse. A cette raison s'ajoute cette autre de droit, au moins aussi importante que la première, que la mise en demeure ne s'impose nullement en notre matière où il s'agit d'un délit ; la loi en effet n'a exigé cette formalité que pour faire courir les intérêts dûs à raison du retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle. Pour un délit, la sanction s'applique par le seul fait de son accomplissement : il n'y a aucun motif de reporter à un autre moment la naissance de l'obligation et ses conséquences. Il est bon de ne point prendre la clandestinité au sens absolu de l'ignorance totale de l'acte, sans laquelle celui-ci ne

saurait être répréhensible. On risque en effet d'aller trop loin : d'abord cette condition qui n'est pas imposée par le texte, mais qui se déduit de son esprit, n'a point un caractère strict tenant aux termes où elle serait libellée, puisqu'elle ne l'est pas ; en outre il arrive quelquefois que le conjoint soupçonne une opération frauduleuse sans en être sûr et il serait exagéré de le priver de son droit de la réprimer dans ce cas. Ainsi on a pensé que « le recélé soupçonné par les autres copartageants ou même celui dont ils ont la certitude, n'en a pas moins tous les caractères d'un acte répréhensible, par cela seul que les dénégations frauduleuses de son auteur sont fondées sur cet espoir que ses adversaires ne réussiront pas à prouver légalement la dissimulation des biens communs, et par conséquent ne pourront point faire comprendre ces objets dans le partage » (1). De même on a jugé que le refus par un conjoint de rendre compte de son administration peut être considéré comme un recélé, encore que les autres sachent bien que cette administration est ou a été frauduleuse (2).

L'un des cas d'appréciation pratique du but frauduleux le plus délicat est celui où l'acte se présente sous la forme d'une donation déguisée : on peut se demander en effet si l'époux, qui a voulu avantager un tiers, tombe sous le coup de la loi. Nous le croyons parce que ses termes sont généraux et

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE. N° 1157, f. 484.

(2) Cass. 1^{er} avril 1885. Sirey, 86.1.168.

n'exigent point que le spoliateur ait profité de son acte pour être puni. Telle est aussi l'opinion générale des tribunaux (1).

Il reste à signaler pour en terminer avec les caractères du divertissement ou recel que celui-ci est un délit civil et n'a nullement besoin pour être réprimé d'être susceptible de tomber sous les sanctions de la loi pénale.

Assurément il peut avoir un caractère proprement pénal, mais ce n'est pas une condition de son existence dans la mise en œuvre des art. 1460 et 1477 du Code civil (2).

§ 2. — *Personnes pour lesquelles il y a détournement de communauté.*

Les articles 1460 et 1477 ne visent que les époux et les héritiers de la veuve, ils ne sauraient donc s'appliquer aux successeurs du mari : toutefois si ceux-ci s'emparent des biens de la communauté, ils peuvent tomber sous le coup des articles 792 et 801 pour divertissement héréditaire, spécialement lorsque la femme renonce à la communauté, ce qui ne l'empêche point d'être successeur en usufruit de son conjoint aux termes de l'article 767 du Code civil, et de pouvoir opposer les déchéances aux héritiers spoliateurs ; d'ailleurs elle le pourrait même dans

(1) Cass. 27 mars 1861. Dalloz, 62.1.74.

(2) Cass. 25 mars 1885, Sirey, 88.1.148. — 13 mai 1889. Sirey, 90.1.12.

notre opinion comme créancière de ses reprises, c'est-à-dire créancière héréditaire.

Mais suffit-il que l'auteur du divertissement soit un époux pour que les articles 1460 et 1477 entrent en jeu. Non ; il faut d'abord que l'époux soit marié sous le régime de la communauté universelle. Le Code n'a prévu ces rigueurs qu'à l'occasion de ce régime matrimonial ; il est impossible de les étendre à d'autres, même à ceux qui s'en rapprochent, tels que la communauté conventionnelle, à plus forte raison au régime dotal. Mais même pour l'épouse, qui a adopté la communauté universelle, le déplacement matériel d'effets de cette communauté ou leur dissimulation n'est pas toujours nécessairement un divertissement. Lors de la dissolution du mariage ou d'une séparation de biens ou de corps et de biens, la femme commune en biens a un droit d'option entre l'acceptation ou le refus de la communauté. Si elle accepte, les biens communs, restés indivis entre les époux, doivent se partager entre eux ainsi que les dettes ; si elle refuse, elle n'a aucun droit aux biens communs, ni aucune obligation aux dettes communes. Le divertissement ne peut exister qu'au cas où la femme accepte la communauté ; lorsqu'elle la répudie en effet, le mari reste et est censé avoir toujours été propriétaire des biens qui la composent et il ne semble point pouvoir se frustrer lui-même. Il n'y a plus ici le même intérêt qu'en matière de succession, parce que la sanction de l'acceptation forcée, au moins en ce qui

touche le mari, n'existe plus ; le mari, qu'il le veuille ou non, reste toujours propriétaire de la communauté par la renonciation de la femme, tandis que l'héritier n'est obligatoirement maître de la succession que par son détournement ; les créanciers héréditaires ont par suite un intérêt à invoquer ces détournements ; les créanciers de la communauté n'en ont pas à prétendre appliquer les sanctions au mari spoliateur. Et d'ailleurs quelles sanctions invoquer ? La perte de sa portion dans les effets divertis. Il n'y a pas de portion puisqu'il n'y a pas de partage. Et à supposer qu'on établisse fictivement cette portion, telle qu'elle eût été en cas de partage, à qui ira-t-elle si on l'enlève au mari. Elle ne sera certainement pas attribuée à la femme, puisque par sa renonciation, elle n'a aucune part dans la communauté, ni davantage aux créanciers qui n'ont pas de droit d'acquisition sur les biens communs. Elle reste nécessairement au mari. Bien mieux, si par hypothèse on donne cette part aux créanciers de la communauté, en vertu d'un motif que nous n'imaginons pas, en quoi leur situation diffère-t-elle beaucoup de ce qu'elle serait si on conservait ladite portion au mari ? Dans ce cas en effet, ils pourraient invoquer leur droit de gage sur cette portion comme sur le reste de la communauté et ils sont garantis. Il est évident que leur droit est moins complet que s'ils étaient propriétaires ; mais rien ne permet de leur donner cette qualité. On n'oublie pas en effet que les pénalités du divertis-

sement de communauté ont été créées surtout au profit de l'époux spolié et accessoirement seulement à l'avantage des créanciers, sans que jamais ceux-ci puissent modifier leur titre à l'occasion de ce fait.

On rapproche avec raison du cas où la communauté échet au mari seul, par répudiation de la femme, celui où le contrat de mariage a attribué la communauté tout entière au survivant des époux (1). Alors aussi il n'y a qu'un seul propriétaire, sans partage, qui, s'il a commis des actes frauduleux, ne saurait en subir les conséquences, faute de pouvoir se frustrer personnellement.

En résumé, le divertissement ou recel n'existera qu'à la condition que la communauté soit soumise à un partage entre les époux ou leurs représentants, qu'ils restent dans l'indivision lors de la dissolution du mariage ou de la communauté.

S'il est absolument certain que le divertissement, pour subir les rigueurs légales, doit avoir été commis par l'un des époux communs, il est discuté qu'il puisse être l'œuvre des héritiers des époux. La question est surtout délicate pour les héritiers du mari : la loi, en effet, est muette à cet égard. Or nous savons que les textes sont d'interprétation rigoureuse. Il faut donc décider qu'il n'y a point de divertissement ou recel de communauté de leur part. Ce qui ne signifie pas qu'ils ne subiront point les conséquences du recel de leur auteur, comme nous aurons à l'examiner. Pour les héritiers de la

(1) GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, T. III, n° 1345, 1.

femme, il résulte formellement du texte de l'article 1460. « Il en est de même à l'égard de ses héritiers » que ses héritiers, en divertissant des biens communs, commettent un détournement de communauté ; ceci, du moins, s'applique lorsqu'il s'agit d'héritiers de la veuve ; faut-il l'étendre par analogie aux héritiers de la femme en général, notamment quand c'est par son décès que la communauté est dissoute ? Non, selon nous, l'interprétation stricte s'y oppose absolument. Pour appliquer aux héritiers en général de l'un ou de l'autre époux les règles du divertissement et considérer comme tel leur détournement de biens communs, on invoque les règles générales du droit qui décident que tout « ce qui est dit des conjoints s'applique à leurs héritiers, à moins de raisons spéciales (article 1491 du Code civil) » et la tradition historique (1). Ces motifs nous paraissent insuffisants, le premier se heurte au caractère exceptionnel du texte ; le second à la différence souvent marquée entre le Droit moderne et l'ancien Droit dans la matière ; c'est ainsi que dans l'ancien Droit la théorie du détournement n'apparaît que comme relative au conjoint survivant (2), c'est-à-dire, à la dissolution du mariage par prédécès d'un époux, alors qu'il est évident que le Code est plus général et se réfère à tous les cas de dissolution de la communauté.

Le divertissement ou recel peut-il être le fait d'un

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, n° 1158.

(2) Notamment dans Pothier.

époux incapable? La question paraît avoir beaucoup moins de portée dans cette matière que dans celle de l'hérédité; car il n'y a plus de contradiction entre le principe général que l'incapable s'oblige valablement par ses délits et celui de l'impossibilité pour lui d'accepter purement et simplement une universalité.

La loi ne contraint pas le mineur, notamment, à accepter la communauté sous bénéfice d'inventaire. On doit donc en conclure que le principe général de la responsabilité de l'incapable civilement, quant à ses délits, est applicable sans réserves et qu'en matière de détournement de communauté, il n'y a pas d'incapables : l'époux mineur ou interdit, qui détourne des biens communs, commet bien un divertissement punissable. Il est nécessaire de réserver le cas où il serait démontré qu'il n'aurait pas agi en pleine conscience de son acte; notamment pour l'interdit, la règle ne pourra guère être invoquée à son égard que s'il a agi dans un intervalle lucide. Pour le mineur, la question ne se pose guère : l'âge matrimonial est un âge où l'on a conscience de ses actes. La solution ne doit-elle pas être différente pour les héritiers du conjoint, dans le cas où ils seront considérés comme pouvant commettre un détournement de communauté; c'est-à-dire pour les héritiers de la veuve? S'ils sont mineurs ou interdits, il n'y a d'acceptation possible pour eux de la succession, que sous bénéfice d'inventaire, et on retomberait dans les difficultés exposées au sujet du divertisse-

ment de succession. Nous ne le croyons pas et la raison, nous l'avons déjà indiqué, c'est que ce genre d'acceptation n'est pas obligatoire pour la communauté trouvée dans la succession de la veuve. On n'a dès lors qu'à appliquer les principes généraux de la capacité délictuelle.

Mais y a-t-il divertissement de la part du conjoint, lorsqu'il a, avant son acte, renoncé à la communauté? Cette question n'est évidemment relative qu'à la femme ou à ses héritiers, lorsqu'elle est veuve. Nous avons déjà indiqué que la solution doit être négative, puisque nous avons posé comme condition essentielle à l'existence du divertissement, celle de la communauté ou de l'indivision.

Ce que nous avons dit plus haut, que le détournement n'a lieu que par l'un des époux, n'est pas absolu, malgré le texte de la loi. L'époux peut être le complice du fait délictueux et cela suffit à créer sa culpabilité : pour qu'il ait diverti ou recélé, il est de toute évidence que sa participation est nécessaire, mais elle est suffisante sans qu'elle doive constituer l'acte principal de détournement. Nous ne faisons que rappeler ici cette idée dont le développement serait analogue à celui que nous avons donné, au même point de vue, dans l'étude du détournement de succession.

§ 3. — *De l'époque où le divertissement
doit avoir lieu.*

Au sujet du moment où il faut se placer pour savoir s'il y a réellement divertissement ou recel, il est un point certain que cet acte ne saurait exister après la liquidation et le partage de la communauté : le détournement n'existe que sur des effets de communauté et il n'y a plus d'objets de ce genre. Inversement on dira que le détournement existe tant que la communauté n'a pas été liquidée ; il n'est nullement nécessaire que l'acte ait été accompli avant la dissolution du mariage par quelque événement que ce soit, il faut, mais il suffit, que la communauté existe comme état d'indivision. Nous en concluons que quelque soit le moment où le détournement a eu lieu dans l'espace de temps qui se place entre l'établissement de la communauté, c'est-à-dire, de l'indivision et la cessation de l'indivision, c'est-à-dire, le partage, il y a divertissement. On ne serait point fondé spécialement à soutenir qu'il n'existe que s'il est opéré durant ou après l'inventaire. La loi n'en dit rien et son silence laisse place à cet égard à une interprétation plus large que celle de notre ancien Droit où, selon Pothier, c'était au moment de l'inventaire qu'il fallait se placer pour apprécier s'il se produisait un divertissement. L'article 943, 8° du Code de procédure civile, malgré sa formule, ne constitue pas un argument. La jurisprudence est complètement en ce sens.

S'il est exact en fait que les actes délictueux se commettent le plus souvent lors de l'inventaire ou des opérations du même genre, il est aussi vrai qu'ils ont lieu bien auparavant et sont souvent préparés de longue main : telles sont les ventes ou quittances simulées durant le mariage (1), des placements de sommes d'argent par la femme sous son nom de fille (2). La pratique peut donner lieu à des difficultés d'appréciation très sérieuses. On sait en effet que sous le régime de communauté, le mari, s'il n'est plus seigneur et maître, a des pouvoirs très étendus sur les biens communs et on aura à se demander souvent s'il en a usé réellement dans le but de frustrer son conjoint ou simplement dans une mesure normale.

On a cependant soutenu et avec beaucoup de vigueur, qu'il ne peut y avoir effectivement recel ou divertissement qu'après la dissolution de la communauté. On a dit que l'application des sanctions légales ne saurait être sollicitée avant cet événement et que c'est alors seulement que les copartageants, que les copropriétaires contre lesquels était dirigée l'opération, sont menacés d'un préjudice et peuvent invoquer leur qualité pour tirer contre l'auteur de l'acte les conséquences qu'il comporte. Si l'auteur du détournement ne peut encourir la peine qu'une fois la communauté dissoute, il n'est pas logique d'admettre qu'il puisse être coupable avant cette époque.

(1) Cass. 5 avril 1832. Sirey, 32.1.526.— 27 nov. 1861. Dalloz, 62.1.174.

(2) Rennes. 20 fév. 1862. Dalloz, 63.2.61.

Jusque là les actes ne sont que préparatoires du délit et il n'y a délit que s'il persiste à en vouloir profiter après (3). L'argumentation est séduisante, mais spécieuse. Il est indifférent que l'acte ait été commis avant la dissolution ou après, du moment qu'il a en vue de frustrer les copropriétaires des biens communs ; tout réside dans l'intention et si celle-ci se confirme lors de la dissolution, elle n'en existe pas moins aussi bien avant cet événement. En outre, c'est sur une indivision que l'acte doit être exercé et elle existe plus avant la dissolution qu'après. Enfin, personne n'a jamais prétendu qu'un individu n'est coupable d'un délit que conditionnellement : un vol cesse-t-il d'être un vol parce que l'objet a cessé d'appartenir au possesseur auquel il a été enlevé ? En tout cas, pour que la condition existe, elle devrait être exprimée ; elle nous semble dépasser l'esprit du législateur.

§ 4. — *Des objets sur lesquels il y a Divertissement ou Recel.*

L'expression d' « Effets de la communauté » employée par les articles 1460 et 1477, est aussi vague que celle d' « effets de la succession » relevée dans les articles 792 et 801. Elle laisse à penser par sa généralité que l'intention du législateur a été de s'opposer largement au détournement de commu-

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, N° 1162, p. 493.

nauté en soumettant à ses sanctions le plus grand nombre d'actes frauduleux possible. Néanmoins la notion même du divertissement ou recel que nous avons établie, démontre dès l'abord que ces effets de communauté ne sont et ne peuvent jamais être que des biens mobiliers susceptibles de déplacement.

Si les immeubles ne peuvent se déplacer, il en est autrement des titres qui en établissent la propriété ; aussi le divertissement s'applique par leur intermédiaire indirectement aux immeubles mêmes.

C'est ce qui a fait dire que « le recélé peut se produire à l'occasion de toutes sortes de biens (1) ». Mais en partant de cette idée on généralise trop facilement et on trouve un détournement là où il n'y a pas de condition matérielle véritable. Tels sont les cas où l'on voit un recel dans la dissimulation de créances communes à l'aide de quittances fictives, ou dans la création clandestine de ces créances sur la tête d'un époux qui se fait passer pour célibataire. Il y a là des tentatives de détournement qui réussiraient à séparer des biens de la masse commune, si l'on ne découvrait la tendance des opérations effectuées, mais il n'y a pas véritablement déplacement matériel de biens communs ; or la loi ne punit que le délit exécuté et non la tentative. Il en serait autrement de la dissimulation des titres mêmes de créance de la communauté dans le but de s'en approprier le montant, si le conjoint spoliateur y parvient.

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, N° 1168.

Il n'y a pas non plus divertissement ni recel dans la création de dettes fictives à la charge de la communauté, à notre avis, toujours faute d'acte matériel suffisant. La question des dettes fictives a soulevé beaucoup de controverses en jurisprudence et en doctrine : on le comprend aisément car le procédé est l'un des plus fréquents pour arriver à spolier la communauté, procédé surtout à la portée du mari qui en est l'administrateur et le directeur et fait tous les actes qui la grèvent ou l'enrichissent. Elle a été soulevée particulièrement en 1873 devant la Cour d'appel de Caen (1). Celle-ci décida le 24 janvier, avec raison, selon nous, « que l'article 1477 ne punit que celui des époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté ; que divertissement ou recel signifient qu'il y a eu soit *soustraction d'effets qui se trouvaient en nature dans la communauté*, soit *dissimulation d'objets qui devaient y rentrer* et dont l'un des époux voudrait faire son profit personnel ; qu'en dehors de ces deux hypothèses, il peut y avoir, sous des formes diverses, des manœuvres déloyales donnant lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil, mais que l'article 1477 ne saurait être étendu par analogie ou identité de motifs, à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté une dette imaginaire afin de s'en approprier le montant ». Cette décision avait provoqué de la part des parties une consultation de

(1) Caen, 24 janv. 1873. Sirey, 73.2.222.

M. Labbé (1) qui la corroborait entièrement : ce savant juriste, en effet, appréciait justement qu'il n'y avait dans la création de dettes qu'une tentative de détournement et non un divertissement véritable. Quel résultat en effet peut obtenir le simulateur quand sa fraude est découverte ? Aucun.

Il n'y a donc point de délit, puisqu'il n'y a pas séparation de biens de la masse. « Le fait de simuler une dette, disait très bien M. Labbé, prépare un divertissement, il y conduit, il *peut y aboutir en lui-même, il ne l'opère pas*. Si la dette est exécutée, si la communauté est appauvrie par un paiement, si une valeur sort de la masse pour entrer dans les mains de l'époux, par l'intermédiaire de son complice, le divertissement est accompli. » On répond à cette doctrine que la loi ne distingue pas et qu'elle a voulu généraliser à dessein dans ses termes, pour atteindre toutes les fraudes d'un époux, au détriment de la communauté dans un but spoliateur, qu'elle comprend la tentative et la punit comme le délit lui-même. On invoque des analogies de situation, comme l'article 594, Code de commerce, qui, pour le délit de banqueroute, assimile au détournement d'actif, la simulation de passif. C'est une vérité mathématique que la simulation de passif égale la diminution d'actif. La doctrine, il faut le reconnaître, et même la jurisprudence, est générale en ce sens. Nous estimons que cette

(1) Voir sous Cass. 13 août 1873. Sirey, 74.1.50.

théorie est erronée (1). En dehors des arguments relevés dans l'arrêt de Caen et l'argumentation de M. Labbé, il est constant que les adversaires de leur opinion, ne tirent qu'un argument assez faible de la généralité des textes : ceux-ci emploient des expressions, sinon absolument indiscutables, au moins précises quant à leur sens général. Si le législateur avait voulu punir toute fraude, il aurait usé d'autres termes, et il aurait dit, par exemple : « l'époux qui a commis une fraude sur quelque effet de la communauté » et non « qui a diverti ou recélé ». Ces deux phrases n'éveillent dans l'esprit aucune synonymie et il faut les prendre dans leur sens courant que nous avons suffisamment déterminé. Ici, comme dans la matière de l'hérédité, nous constaterons l'iniquité qu'il y a à rejeter l'application des articles 1460 et 1472, et la facilité laissée par la loi aux spoliateurs. Cette constatation ne saurait nous empêcher d'appliquer la loi telle qu'elle est formulée, tout en souhaitant la modification. Nous pourrions argumenter en notre sens, comme l'a fait M. Labbé, de la tradition historique. L'argument, à notre avis, manque de force, car les rédacteurs du Code, s'ils se sont inspirés de l'ancien Droit, ne l'ont point, on l'a déjà vu, suivi pas à pas. En admettant même, ce qui est exagéré, qu'il y ait égalité mathématique

(1) En jurisprudence, not. Cass., 13 août 1873 précité. — Avant 5 août 1868.1.69.1.24. — Après, Cass., 22 décembre 1874.1.75.1.249. — En doctrine, notamment LAURENT XXIII, n° 25, p. 31 à 34 — GUILLOUARD III, n° 1357 — BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, n° 1168, p. 499, t. 3°.

d'après le Code de commerce, entre la simulation de passif et la diminution d'actif, n'en reste-t-il pas moins vrai que les rédacteurs de ce Code ont eu bien soin de le dire et qu'ils jugeaient bien que leur silence aurait fait écarter le délit : il ne peut en être autrement ici. Le Code civil est muet sur la simulation de passif dans sa terminologie générale ; c'est qu'il a voulu l'écarter de ses sanctions.

SECTION II. — CONSÉQUENCES DU DÉTOURNEMENT DE COMMUNAUTÉ.

Les conséquences du divertissement ou recel de biens communs varient, selon qu'on les envisage à l'égard des époux ou à l'égard des tiers.

§ 1. — *Conséquences au regard des époux.*

Pour les époux les conséquences du détournement ne sont pas toujours identiques ; elles tiennent notamment à leur différence de situation en ce qui touche la communauté. On sait en effet que le mari ne peut jamais y renoncer, tandis que la femme a le

droit d'option et peut renoncer ou accepter. La seule conséquence qui se produise pour le mari, quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté, c'est la perte de sa part dans les objets détournés ; elle entraîne accessoirement l'obligation de les restituer à la masse commune. Pour la femme, il semble qu'il faille distinguer avec les articles 1460 et 1477 ; lorsque le mariage est rompu par la mort du mari, elle est, du fait de son délit, acceptante forcément de la communauté, car elle est déchue de la faculté de renoncer ; est-elle aussi privée de sa part dans les effets divertis ? on le conclura aisément, non plus de l'article 1460 qui est muet sur cette conséquence, mais de l'article 1477 qui est général et édicte cette pénalité contre tout époux spoliateur, sans établir de différence suivant la cause de la dissolution de la communauté. Mais qu'arrive-t-il pour la femme quand la communauté est dissoute par d'autres causes que le décès de l'époux ? Bien certainement la femme est privée de sa part dans les effets divertis ; est-elle déchue du droit de renoncer et obligatoirement acceptante ? La seule raison de douter se trouve dans l'article 1460 qui ne prévoit cette déchéance que pour la veuve, soit pour le cas de dissolution de la communauté par décès du mari. Mais elle ne résiste pas au texte de l'article 1477 ; comment expliquer en effet que la femme subisse une déchéance consistant à être privée de sa part dans les objets divertis, alors qu'elle pourrait n'y avoir aucune part en renonçant ? Les deux idées sont contradictoires et la sanc-

tion de l'article 1477 ne se comprend que concomitante à celle de l'acceptation obligatoire que l'on est forcé de sous-entendre. En dernière analyse, la femme, quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté, subit pour son détournement deux déchéances ; l'acceptation forcée de la communauté et la perte de sa part dans les objets divertis qui entraîne accessoirement l'obligation de les restituer à la masse.

Telles sont les sanctions du Code civil. Y en a-t-il d'autres et notamment l'époux spoliateur est-il passible de sanctions pénales quand son acte a les caractères d'un délit proprement dit, ou de dommages-intérêts au profit de l'époux spolié ? A première vue, ici comme en matière de détournement héréditaire, les sanctions proprement pénales n'ont pas lieu d'être écartées et l'argumentation qui appuierait cette théorie est identique à celle que nous avons déjà développée à ce propos dans le chapitre 1^{er}. Mais il ne faut pas oublier que le Code pénal établit une excuse pénale lorsque le vol a été commis par un époux au détriment de l'autre (article 380 du Code de Procédure), ce qui écarte la pénalité criminelle lorsque le détournement a eu lieu pendant le mariage en vue de sa dissolution. Mais en outre, l'article 380 rejette formellement l'application des peines du vol au veuf ou à la veuve qui ont soustrait « des choses appartenant à l'époux décédé », ce qui empêche l'application de la loi pénale au détournement de communauté en cas de

prédécès de l'un des époux. Cet article dit même formellement que ces actes « ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles », visant très sûrement les articles 1460 et 1477 du Code civil. Ce texte est un argument en faveur de la théorie qui refuse de faire tomber les détournements de communauté sous le coup de la loi pénale : il tendrait à démontrer que le législateur a voulu dans ce cas se contenter des sanctions civiles établies par lui. Cela n'indique qu'une tendance et non une théorie absolue. Il est bon de retenir en outre que les textes du Code pénal sont de droit strict et ne peuvent s'étendre par analogie. Donc l'excuse ne s'applique qu'aux cas prévus, soit le vol de communauté durant le mariage, soit après le mariage, quand il est dissous par la mort de l'un des époux. Il faudrait décider qu'il en est différemment si la communauté est dissoute par une autre cause, telle que le divorce. Nous ne parlons ni de la séparation de biens, ni de la séparation de corps : le mariage subsiste et on rentre dans les termes de l'article 380 du Code pénal.

Nous admettrons uniquement les poursuites criminelles contre l'époux voleur quand la dissolution de la communauté résulte d'un divorce.

En ce qui touche les dommages-intérêts contre l'époux spoliateur, nous les rejetons ; il y a même raison de le décider que pour l'héritier spoliateur.

Examinons maintenant en détail chacune des conséquences établies pour le détournement de communauté au regard des époux.

Et d'abord l'acceptation forcée de la communauté pour la femme. Elle a pour résultat de créer à celle-ci des avantages et des inconvénients. Les avantages consistent dans le droit qu'elle a de prendre la moitié des biens communs; les inconvénients sont d'être obligée vis-à-vis des créanciers de la communauté à contribuer aux charges et dettes de cette dernière. C'est surtout à ce point de vue qu'il y a une répression et elle s'exercera le plus souvent d'une manière efficace; car il est peu vraisemblable que la femme songe à détourner des biens de la communauté, si celle-ci est bonne et lui garantit une part suffisante, franche de toutes charges. La loi imposant à la veuve la qualité d'acceptante, tout acte contraire serait nul et notamment la renonciation à la communauté. Nous avons vu déjà cependant que cela n'est vrai que de la renonciation postérieure au divertissement; la répudiation antérieure est parfaitement valable et ce, quand bien même elle aurait eu lieu en vue du divertissement. Cette conséquence résulte non seulement des motifs que nous avons déjà énoncés, mais du texte même qui ne crée la déchéance de la faculté de renoncer, que lorsque la veuve a diverti et dans lequel on ne peut relever aucune contradiction comme dans l'article 792.

Quel est le motif de la disposition de l'article 1460? On peut y voir l'application de la règle posée par l'article 1459 qui déchoit du bénéfice de la renonciation la veuve qui s'est immixée dans la commu-

nauté. Nous avons contesté cette argumentation au sujet du motif de l'acceptation imposée à l'héritier spoliateur : il s'agit dans l'espèce d'acceptation forcée et on ne peut l'assimiler à une acceptation volontaire comme celle qui résulte de l'immixtion. L'intérêt de la détermination du motif est que, si l'on admet la première théorie, on autorisera la veuve à invoquer l'article 1460, lorsqu'elle y aura avantage, ce qui détruit complètement son effet répressif, tandis qu'on le lui interdira dans l'autre opinion ; en effet, si l'article 1460 crée une peine, le coupable ne saurait en profiter.

On sait que d'après l'article 1483 du Code civil, la femme qui accepte la communauté n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, c'est-à-dire, de ce qu'elle reçoit d'actif, si elle a fait bon et fidèle inventaire. Quand la veuve spoliatrice a procédé à cet inventaire, jouit-elle malgré son divertissement, du bénéfice d'émolument ? Il le semblerait, étant donné le silence de l'article 1460 sur cette déchéance. Mais la négative est plus certaine : en effet l'article 1483 n'accorde le bénéfice à la femme que s'il y a eu « bon et *fidèle* inventaire » ; or il est matériellement impossible que l'inventaire soit fidèle quand il y a eu détournement, car la spoliatrice a dû nécessairement cacher son acte. Si la sanction n'est pas prévue par l'article 1460 ou l'article 1477, elle l'est indirectement par l'article 1483. Notons au surplus que la tradition historique est aussi en ce sens.

La veuve spoliatrice est donc tenue des dettes communes et doit les payer, non seulement avec la part de l'actif qu'elle reçoit, mais même avec ses biens personnels. Une question, analogue à celle que nous avons posée au sujet de la contribution aux dettes par l'héritier, se retrouve ici : la femme doit-elle être tenue de la moitié du passif ou seulement d'une part proportionnelle à sa portion réelle d'actif qui, à raison du divertissement, est nécessairement inférieure à la moitié ? La solution diffère dans notre matière, parce qu'en ce qui touche la contribution aux dettes communes, la loi pose une règle différente : sans la moindre distinction elle établit que l'époux acceptant est tenu de la *moitié* du passif : « Les dettes de la communauté sont *pour moitié* à la charge de chacun des époux », dit l'article 1482. Il ne saurait y avoir moyen de prétendre que le législateur a voulu n'imposer à la femme qu'une contribution proportionnelle à sa part effective.

L'argument que l'on peut tirer des termes et de l'esprit des textes sur la succession, n'a plus de valeur en l'occurrence. On a soutenu toutefois, que la contribution ne doit être que proportionnelle à la part réelle d'actif ; faire passer à l'époux victime du divertissement les biens francs et quittes, c'est, dit-on, aggraver la pénalité (1).

D'abord, il est inexact que les biens passent francs et quittes à l'époux spolié : le spoliateur ne paie que

(1) TROPLONG, Droit civil, III, n° 1693.

moitié des dettes, donc seulement aussi moitié de celles qu'on imaginera afférentes aux objets détournés. En outre, on dit avec raison que les dettes communes ne sont pas une charge de chaque bien commun proportionnellement à sa valeur, mais une charge de l'universalité juridique, la communauté. Si l'époux spoliateur n'en perçoit point la moitié, il n'en est pas moins copropriétaire de l'actif commun pour une moitié. « L'art. 1477 a seulement augmenté les prélèvements de son conjoint; or, ceux-ci se font à titre particulier. Ils n'ont aucune influence sur le règlement de la contribution des époux aux dettes de la communauté (1) »; la jurisprudence est en ce sens (2).

Ce que nous venons de dire de la veuve, par interprétation de l'article 1460, est également vrai de la femme en général en cas de dissolution de la communauté par une autre cause que la mort du mari; nous avons établi en effet qu'elle subit toujours l'acceptation forcée.

Passons à la deuxième sanction du détournement: la perte par l'époux spoliateur de sa portion dans les objets divertis. Elle est fertile en conséquences et en controverses. L'application en est très simple quand on n'envisage que le partage de la communauté; l'époux spoliateur n'aura rien des effets détournés, ils appartiendront intégralement à l'autre.

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, II, n° 1173. — LAURENT, XXIII, n° 29. — GUILLOUARD, III, n° 1412.

(2) Cass. 10 janvier 1865. Dalloz, 1865.1.5.

Le délinquant subira une inégalité dans la répartition telle qu'il avait tenté de la créer à son profit, dans la mesure des biens enlevés. Nous rappelons que cette pénalité est la même pour chaque époux qui commet un détournement, et qu'il n'y a lieu à aucune distinction sur ce point entre le mari et la femme. Mais on n'a point tout dit, lorsqu'on s'est borné à déclarer l'époux spoliateur privé de sa portion des biens détournés.

Il ne faut pas oublier d'abord qu'à côté de la communauté, il y a le patrimoine propre de chaque conjoint et que, lors de la dissolution de l'indivision existant entre eux, ce patrimoine doit être rétabli au besoin par la communauté elle-même avant tout partage. Les articles 1471 et 1472 fixent l'ordre et la façon dont ce rétablissement doit avoir lieu : la femme exerce d'abord ses reprises sur le mobilier, en cas d'insuffisance, sur les immeubles de la communauté et ce avant que le mari puisse prélever les siennes ; si la communauté est insuffisante, elle peut prélever ses reprises sur les biens personnels du mari. Celui-ci n'exerce ses reprises qu'après la femme et seulement sur les biens de la communauté, sans jamais, en cas d'insuffisance de ces biens, avoir droit sur les propres de son épouse. La question se pose immédiatement de savoir si le spoliateur exercera son prélèvement sur les biens de la communauté qu'il a détournés ? On décide généralement que oui ; le prélèvement, dit-on, a lieu à titre onéreux et en thèse générale, peu importe

sur quels biens, puisque avant tout la dette des reprises doit être payée : qu'elle le soit, cela suffit. On ajoute qu'il y a intérêt, car le prélèvement du spoliateur sur les biens détournés permet, dans certains cas, à l'autre de ne pas devoir solder la reprise sur ses biens personnels, lorsque les biens de la communauté autres que ceux divertis sont insuffisants. Il en était ainsi dans notre ancien Droit (1). Ces motifs n'ont qu'une valeur relative et on y répond dans l'opinion adverse que le spoliateur ne prélève que comme époux commun, copropriétaire de la communauté, donc copartageant, et qu'en cette qualité, il ne saurait toucher aux objets dérobés (2). Nous admettons cependant la théorie, mais en la basant autrement ; selon nous, l'esprit de la loi est que la dette des reprises est en dehors de la communauté et de son partage ; c'est le patrimoine propre de l'époux. On peut en conclure que lorsque celui-ci exerce ses reprises, il ne participe pas au partage, il rétablit ses propres comme il le peut et les biens qu'il prend dans la masse commune représentent des propres qu'ils remplacent. Le spoliateur, en prélevant les biens divertis, ne participe pas à la communauté et n'y prétendra pas à une part à laquelle il n'a pas droit : il reprendra simplement des propres. Son acte reste complètement en dehors des prévisions de l'article 1477.

(1) LAURENT, XIII, n° 30. — GUILLOUARD, III, n° 1361.

(2) Dijon, 16 juin 1858. Sirey, 59.2.206. — Angers, 26 août 1863. Sirey, 63.1.225.

On est tenté toutefois de voir dans cette théorie une contradiction entre les articles 1471 et 1472 et l'article 1477. Pour la femme d'abord, rien n'oblige à l'autoriser à prélever ses propres sur les biens détournés, puisqu'en cas d'insuffisance de la communauté, elle s'adressera aux biens personnels du mari. Mais n'est-il pas injuste de faire précisément supporter à la victime les conséquences du détournement? Pour le mari, comme il ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté, il ne le peut sur les effets divertis qui sont sortis de celle-ci. Ce n'est qu'une apparence, car si les biens sont sortis de la communauté, ils y rentrent par suite de la restitution qu'en doit faire le spoliateur, c'est-à-dire, la femme. Il serait donc également faux de dire que la femme, en prélevant sur les biens divertis, prélève sur les biens personnels du mari, parce que les biens détournés par la femme sont de ce fait devenus la propriété du mari, non, ils rentrent dans la communauté, et il n'y a point dans le prélèvement de la femme quelque chose de contraire à l'article 1472 qui lui défend de prélever sur les propres du mari avant d'avoir absorbé la communauté.

Quels que soient les arguments et à supposer que l'on considère les solutions admises pour le prélèvement des reprises comme incompatibles avec les articles 1471 et 1472, on explique encore cette contradiction par la persistance de la tradition dans la législation moderne : « Les législateurs de 1804, peut-on dire, ont voulu dans l'article 1477 conserver

le système traditionnel. Or nous savons que, dans l'ancienne jurisprudence, le mode de paiement des reprises, à l'aide des prélèvements, était loin d'avoir atteint le développement que les textes de notre Code civil et la pratique moderne lui ont donné. Quand s'est établi jadis le système de pénalité maintenu par l'article 1477, les jurisconsultes qui parlaient du paiement des reprises sur les biens communs avaient moins en vue tels biens de la communauté que l'ensemble de la valeur représentée par ces biens. Ils ont voulu priver l'époux recéleur *de sa part dans le bénéfice de communauté*, en tant que le détournement avait eu pour but et pour résultat de menacer l'autre conjoint d'une perte sur sa part dans cet émolument. Mais ils avaient reculé devant l'extension de la pénalité aux droits que le recéleur exerce comme créancier de reprises. Ce n'est plus alors dans ses droits sur les biens communs qu'il s'agirait de l'atteindre, mais dans ses biens propres, dans sa fortune personnelle en partie composée de ses reprises. Peut-être aussi nos anciens jurisconsultes avaient-ils songé que dans le cas où la communauté est à peine suffisante pour le paiement des reprises, il ne faut pas trop regretter que la pénalité, consistant dans la déchéance de tous les droits sur les biens recelés, fasse défaut. La communauté n'étant pas prospère, le principe, d'après lequel le recélé entraîne une acceptation de cette communauté, redevient en effet efficace, du moins, à l'égard de la femme et de ses héritiers. Enfin dans les hypothèses

intermédiaires où la communauté est riche, mais où les détournements excèdent le bénéfice de cette communauté, l'article 1477 trouvera encore une application suffisante, quoique partielle après le paiement intégral des reprises. D'ailleurs, s'il existe à notre point de vue une lacune dans le Code civil, il n'appartient pas à l'interprète d'y suppléer » (1).

L'admission de l'époux recéleur à exercer ses reprises sur les biens détournés comporte toutefois des restrictions, fondées sur ce que le prélèvement ainsi effectué ne saurait aboutir à éluder indirectement l'article 1477, quand sa pénalité est applicable. C'est le cas notamment lorsque la communauté est assez riche pour permettre le règlement des reprises sans avoir recours aux biens détournés. « Autoriser le recéleur à exercer ses reprises sur des objets détournés pour partager ensuite le surplus, ce serait l'affranchir indirectement de la peine (2). Cette restriction était déjà établie par nos anciens auteurs.

Une seconde controverse s'élève au sujet de la perte par le spoliateur, de son droit sur les objets recelés : le perd-il même quand il agit, non en qualité d'époux commun, mais de donataire ou de légataire de l'autre époux ? Il arrive, en effet très fréquemment, et c'est souvent la seule raison d'être des contrats de mariage, qui ne font qu'accepter la communauté légale, que les époux, par leurs conventions matrimoniales, se font des donations réci-

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, n° 1171, p. 508 et 509.

(2) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, n° 1171, p. 507.

proques, soit de la propriété de leur part dans la communauté, soit de son usufruit, soit encore de la propriété ou de l'usufruit de leurs biens propres; les donations, si elles n'ont pas été établies par le contrat de mariage, sont encore très souvent faites par des actes postérieurs au mariage. Enfin, il arrive aussi souvent que les époux, spécialement lorsqu'ils n'ont point d'enfants, se lèguent leur patrimoine. On sait aussi qu'en vertu de l'article 767, Code civil, le conjoint survivant est usufruitier de la succession de l'époux prédécédé, ou même son successeur en pleine propriété, selon le cas. Nous écartons de suite cette hypothèse : elle rentre dans le domaine de l'art 792 et nous l'avons examinée plus haut. L'opinion générale est que l'époux coupable est privé de ses droits, aussi bien comme légataire ou donataire que comme commun. Elle s'appuie à la fois sur l'ancien Droit qui, en effet, était en ce sens, et sur des arguments analogues à ceux que nous avons constatés dans le détournement d'hérédité (1). Nous savons qu'elle invoque des arguments d'équité et s'écarte en somme du principe rigoureux d'interprétation du texte. De même que nous l'avons rejetée alors, nous la combattons ici et avec des motifs identiques : pour nous, c'est en qualité d'époux commun seulement, que le spoliateur est frappé, et non à un autre titre; et lorsqu'il agit comme légataire ou donataire, ce n'est pas une

(1) GUILLOUARD, III, n° 1359. — Cass., 5 avril 1832, Sirey, 32,1.526. — 4 décembre 1844. S., 45,1.191. — 8 février 1898, Sirey, 98,1.341.

portion de communauté qu'il réclame, puisqu'il ne peut y prétendre que comme copropriétaire (1). Nous remarquons au surplus que la doctrine générale est loin d'être sûre et contient elle-même des incertitudes qui tendraient à en démontrer l'instabilité. « Quand nous parlons de donation, disent certains de ses défenseurs (2), nous entendons viser avant tout, la donation de biens à venir, l'institution contractuelle. Il nous semble, en effet, que les droits que l'on interdit à l'époux recéleur d'exercer sont ceux qu'il a besoin de faire valoir dans la liquidation et le partage de la communauté et de la succession. Mais s'il s'agissait d'une donation entre vifs, ayant pour objet la pleine ou la nue propriété, donation irrévocable quand elle a été faite par contrat de mariage, révocable au contraire quand elle a eu lieu pendant le mariage, alors, par la force même des choses, notre solution ne saurait lui être applicable.

Les biens ainsi donnés entre vifs sont la propriété personnelle et exclusive du conjoint donataire avant la dissolution de la communauté. On ne voit pas comment ces biens, qui sont distincts de cette communauté et de la succession du prémourant, pourraient être l'objet d'un détournement de la part de leur propriétaire. Il en est autrement de la donation entre vifs ayant un usufruit pour objet. Le détournement de la nue propriété est alors possible ; il y a lieu par suite d'appliquer la peine du recélé. »

(1) LAURENT, XXIII, n° 31. — Colmar. 29 mai 1823, Sirey, Chron.

(2) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, n° 1172, p. 511.

On voit à quelles distinctions subtiles en somme, on aboutit. Encore, si elles reposaient sur une base sérieuse : on nous dit par exemple que la donation de biens présents est attributive de propriété avant la dissolution de la communauté et que le donataire ne se vole pas lui-même. Mais la donation de biens à venir est attributive de propriété au moment précis de la dissolution et si le détournement est postérieur à la dissolution, on devra donner la même solution que pour la donation entre vifs. On en arrive ainsi à réduire l'application de la théorie à des hypothèses rares et peu fréquentes, à presque rien.

Nous avons dit que la deuxième sanction de la loi comporte comme accessoire la restitution par le spoliateur des biens détournés à la communauté. Il s'agit là d'un rétablissement de la communauté dans l'état où elle devrait être et non d'un rapport à communauté. L'intérêt de cette constatation existe à l'égard de la forme de la restitution ; en matière de rapport elle se fait en moins prenant pour les meubles en principe ; si c'est une restitution ordinaire, elle doit au contraire s'effectuer en nature, quels que soient les biens. On en conclura que la restitution doit, en thèse générale, s'opérer en nature. Elle n'aura lieu en valeur et au besoin en moins prenant que si les biens ont péri ou sont sortis de la main du spoliateur. Il est presque inutile de rappeler que la perte fortuite ne libère pas ce dernier, nous l'avons montré dans le détournement héréditaire. Quant à l'étendue de la restitution, elle varie, selon qu'elle

s'effectue en nature ou non. Le spoliateur, possesseur de mauvaise foi, doit, lorsque la restitution se fait en nature, rendre la chose avec ses accessoires et notamment les fruits, intérêts ou revenus (1). Si la restitution ne peut avoir lieu en nature, elle se fera sur le pied de la valeur des choses diverties lors du détournement. Comporte-t-elle aussi les intérêts de cette valeur dont aurait profité la communauté si elle l'avait possédée ? Il semble bien que oui, car la restitution doit être intégrale. La jurisprudence cependant est hésitante ; tantôt elle a considéré les intérêts comme dûs de plein droit (2), tantôt elle ne les accorde que s'ils sont réclamés par le demandeur (3). La première décision se fonde sur l'article 1378, qui fait courir de plein droit les intérêts contre le débiteur de mauvaise foi ; mais on peut contester cette extension d'une règle contractuelle à notre matière. L'attribution des intérêts ne doit jamais être faite à titre de dommages-intérêts, car le spoliateur n'en est jamais tenu.

L'époux spoliateur ne peut-il échapper aux sanctions légales par une restitution volontaire ? Nous l'avons admis pour l'héritier, nous l'admettons ici dans les mêmes conditions, c'est-à-dire, lorsqu'elle témoigne d'un repentir réel et est spontanée. C'est la solution de nos anciens auteurs. La restitution

(1) Cass., 5 août 1868. Dalloz, 68.1.407. — 12 juin 1882. Dalloz, 82.1.349.

(2) Seine, 30 juin 1874. *Gaz. des Tribunaux*, 8 sept. 1894.

(3) Cass., 12 juin 1882. Dalloz, 82.1.349.

est donc opportune tant que la spoliation est ignorée et que les copartageants n'ont point réclamé contre elle. Mais on a considéré avec raison comme tardive la restitution qui vient après un aveu judiciaire ou une constatation en justice du détournement, après les premières poursuites (1), et surtout celle qui est faite sous la condition de prouver le détournement et s'il est prouvé (2), on a même jugé que les poursuites n'étaient pas nécessaires et que la découverte du délit par les copartageants suffit pour rendre la restitution inefficace, parce qu'elle n'est pas spontanée et est imposée par la crainte de poursuites (3).

La résultante du détournement est de faire attribuer à l'époux spolié les biens divertis. Que décider au sujet de l'application de l'article 1483, quand c'est la femme qui bénéficie de cette attribution par suite du détournement de son mari ? Les biens ainsi obtenus font-ils partie de l'émolument jusqu'à concurrence duquel elle supporte les dettes communes par moitié ? La question ne peut guère faire difficulté. Le terme « émolument » n'a qu'un sens : c'est ce dont on profite, sans distinction entre les origines du profit. Or la femme profite des biens divertis. On ajoute qu'ils lui échoient à titre lucratif et en qualité de commune ; elle en touche la moitié à ce titre, car elle l'aurait même sans délit du mari,

(1) Cass., 27 mai 1872. Dalloz, 72.1.463. — 20 décembre 1835, Dalloz, 33.1.30. — Dijon, 14 mai 1879. Dalloz, 80.2.138.

(2) Auxerre, 16 fév. 1881. Sirey, 81.2.94. — Laurent, XXIII, n° 26.

(3) Rennes, 29 mars 1879. Dalloz, 80.2.139.

on ne peut dire que c'est à un titre différent qu'elle prend l'autre, en cas de délit (1).

§ 2. — *Conséquences au regard des tiers.*

Nous entendons par tiers tous autres que les époux. On classera parmi eux les héritiers de ceux-ci, leurs créanciers, ceux de la communauté, les personnes qui ont traité avec l'époux spoliateur sur les biens divertis, ou qui ont participé à son délit comme coauteurs ou complices. Les conséquences varient avec les personnes envisagées.

Quant aux héritiers des époux, sont-ils tenus de la faute de leur auteur? Cela ne fait pas de doute pour ceux de la veuve spoliatrice : l'article 1460 le déclare. Mais on doit donner la solution négative en tout autre hypothèse que la dissolution de la communauté par la mort du mari, à raison du caractère strict de la loi et non, comme on serait tenté de l'affirmer en général, parce que les fautes sont personnelles. L'article 1460 démontre que le législateur ne le pense point en notre matière. On oppose à cette théorie l'article 1491, Code civil, qui déclare que « tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre ; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent. » L'article 1460 n'a

(1) GUILLOUARD, II, n° 1362.

fait qu'une application anticipée de ce principe qui est général. Il se comprend d'ailleurs très bien : comment admettre que l'héritier pourra jouir de droits que n'aurait pas son auteur s'il vivait ? Celui-ci n'a pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait. En outre, l'équité commande cette solution : il serait injuste que la mort du spoliateur rendit le délit impuni, alors qu'il est parfaitement possible d'appliquer la pénalité. Au fond, les héritiers sont les continuateurs de la personne et elle revit en eux : c'est donc comme si on l'atteignait elle-même et l'application de la peine reste quasi-personnelle. »

Nous répondrons à ces arguments par plusieurs observations. D'abord l'article 1491 est placé dans le § 2 de la section V du chapitre I, titre V du Code civil : on soutiendrait avec beaucoup de vraisemblance qu'il n'est relatif qu'aux effets de la répartition du passif commun, dont il est exclusivement question dans ce paragraphe. L'argument manque donc de force absolue. En outre, pourquoi l'article 1460 contient-il une mention spéciale des héritiers et non l'article 1477 ? Ou le législateur a voulu par là distinguer les deux catégories d'hypothèses ou il a énoncé une règle inutile, puisqu'elle est en forme générale dans l'article 1491. La possibilité qu'il y a de discuter la portée de cet article nous porte à croire que le législateur a voulu distinguer les cas d'application des déchéances aux héritiers et les limiter à la dissolution par prédécès du mari. L'argument d'équité ne résiste pas au caractère strict des textes

et l'explication qu'on tenterait de donner pour démontrer que la faute n'en reste pas moins personnelle est une subtilité d'ailleurs, sans portée, quand les héritiers ne sont pas des continuateurs de la personne, mais de simples successeurs aux biens.

Cette controverse ne se rapporte qu'au cas où l'héritier du spoliateur est étranger au détournement: s'il y a participé il sera soumis aux mêmes conséquences que les tiers non successeurs dont nous verrons la situation plus loin. Bien mieux, et c'est une raison de plus pour écarter la théorie générale, comme leur participation pourra le plus souvent être considérée comme un détournement héréditaire, ils tomberont sous le coup de l'article 792: l'équité sera dès lors satisfaite. La démonstration est simple: l'héritier spoliant la communauté dépouille en même temps la succession, puisque celle-ci contient le droit de son auteur à la communauté.

Nous avons déterminé que la sanction de la loi ne s'applique qu'aux héritiers de la veuve commune. Tous autres héritiers d'un époux commun seront rangés dans la catégorie des tiers non successeurs. Parmi ceux-ci nous relevons d'abord les créanciers soit de la communauté, soit des époux. Il est évident que le divertissement a pour eux des conséquences souvent importantes. Pour les créanciers de la communauté, l'acceptation forcée imposée au spoliateur, lorsque c'est la femme, leur assure un débiteur personnel sur les biens propres duquel ils pourront

exercer leurs droits, si le patrimoine commun est insuffisant pour les indemniser; l'autre sanction, la perte du droit aux objets détournés, est sans conséquence pour eux, car ils trouveront dans la communauté ces biens qui doivent y rentrer et pourront obtenir paiement sur eux; cependant on peut dire que leur droit sur la communauté les intéresse à ce que celle-ci soit reconstituée en son état normal, à la restitution en un mot des effets divertis. D'autre part il leur est loisible de considérer ceux-ci même aux mains de l'époux ou de tiers comme de véritables biens de communauté et d'en tirer les conséquences utiles à leur droit.

Quant aux créanciers personnels des époux, le détournement présente pour eux des conséquences avantageuses ou désavantageuses selon les circonstances. Si ce sont des créanciers de l'époux spoliateur, ils seront privés de leur recours sur les biens divertis, leur débiteur perdant son droit sur eux. Mais aussi lorsque l'époux spoliateur sera la femme, ils auront quelquefois un avantage en ce sens que l'acceptation forcée de la communauté fait tomber sous leur gage la part du patrimoine commun qui échet à leur débitrice : ce qui est évidemment profitable pour eux, quand la communauté est bonne, a plus d'actif que de passif. La situation ne semble offrir que des avantages aux créanciers de l'époux spolié ; ils verront en effet leur gage s'accroître de la part que perd dans les effets détournés le conjoint spoliateur. L'avantage n'existe bien entendu toujours

que, si la communauté est bonne, car autrement les créanciers personnels sont primés par ceux de la communauté. Nous dirons que toutes ces conséquences atteignent l'héritier des époux qui ne tombe pas sous l'application de la loi et qui serait leur créancier.

Quant aux tiers qui ont traité avec le conjoint spoliateur au sujet des biens divertis, la conséquence de l'origine frauduleuse de la possession de leur auteur est de ne leur donner aucun droit sur l'objet de leur opération juridique. L'acte passé est nul et ils n'ont qu'un droit à dommages-intérêts contre leur co-contractant. Ils deviennent par le fait des créanciers personnels de ce dernier et rentrent dans cette catégorie avec tous les résultats qu'elle comporte.

Il ne reste plus comme tiers pour lesquels le détournement ait des conséquences, que ceux qui, sans être ni héritiers ni en relations quelconques préalables avec le défunt, ont participé au délit. Ils seront contraints de réparer les suites de leur intervention, soit en restituant les objets ou leur valeur à la communauté, soit enfin en payant une indemnité à la communauté et à l'époux spolié pour le dommage que le délit leur a causé. En outre ils seront tenus des conséquences pénales proprement dites de leur acte; c'est-à-dire, sujets à des poursuites pénales quand l'acte constitue un délit pénal. A cet égard il y a raison de distinguer entre le tiers coauteur ou complice : le coauteur est punissable encore que

l'autre participant à l'acte ne l'est pas, tandis que le complice n'est pas puni si le fait principal n'est pas punissable. Or on a vu qu'en matière de détournement de communauté, la loi pénale ne sévit point à cause des rapports conjugaux. On en tirera cette conclusion que le tiers, coauteur seul du délit, pourra subir les conséquences proprement pénales de son acte et non le complice.

SECTION III. — DES ACTIONS QUI NAISSENT DU DÉTOURNEMENT DE COMMUNAUTÉ

§ 1. — *Les actions envisagées en elles-mêmes.*

Les diverses conséquences du divertissement ou recel de biens communs que nous venons d'étudier, donnent ouverture à un certain nombre d'actions qui ont pour but de mettre en œuvre les droits qui en résultent.

Le fait même du détournement crée, au profit de l'époux spolié ou de ses héritiers, une action qui tend à en appliquer les effets au spoliateur ou à ses héritiers, dans le cas où nous avons admis qu'ils les subissent : nous la dénommerons comme en

matière héréditaire, l'action en recel. Par elle, le demandeur fera déclarer le spoliateur acceptant de la communauté et déchu de sa portion dans les effets divertis ainsi que tenu à les restituer à la communauté. Cette action en recel est une action personnelle mobilière, en principe, par son objet. Point n'est besoin d'ailleurs, pour l'époux spolié ou ses héritiers, d'user de l'action spéciale, née du recel : ils obtiendront les mêmes résultats par la demande de partage de la communauté; par ce procédé, d'ailleurs, comme par l'action en partage de succession, on arrive à faire établir la consistance de la communauté, fixer les parts d'actif de chaque époux, attribuer la charge des dettes et, sur chaque point, on obtiendra du tribunal l'application à l'auteur du détournement des conséquences de son acte.

Aucune discussion n'a été soulevée, au surplus, sur la faculté de joindre l'action en recel proprement dite à l'action en partage de la communauté. Il est bon, cependant, de les distinguer : l'action en partage est une action mixte, indivisible et imprescriptible, elle n'est possible qu'après la dissolution de la communauté et quand une répartition amiable de la masse indivise n'est pas intervenue, sans fraude ni lésion. L'action en recel, au contraire, est possible depuis la dissolution de la communauté jusqu'à ce qu'elle ne soit pas éteinte, c'est-à-dire, même après un partage, soit amiable, soit judiciaire. Cette solution est très juste, car le spolié ou ses héritiers peuvent ne s'apercevoir qu'après cet événe-

ment du détournement opéré. Enfin, à l'action en partage, le spoliateur peut en principe opposer l'exception dilatoire des délais d'inventaire et de délibération; il ne le peut pour l'action en recel, celle-ci justement, invoquant contre lui le parti obligatoire que lui impose la loi et pour lequel il n'a pas besoin d'un délai d'examen ou de réflexion. Ajoutons que l'exercice isolé de l'action en recel, notamment avant le partage, a des résultats moins complets que celui de l'action en partage : dans celle-ci, en effet, la restitution, si elle ne s'opère que par la voie du rapport des dettes, à l'aide d'un prélèvement, c'est-à-dire en moins prenant pour le spoliateur qui conserve les objets, est garantie par le privilège des copartageants et les effets de l'action s'étendent à tous les copartageants parce qu'elle est indivisible.

Les déchéances de la loi opérant de plein droit, le spolié peut ne pas s'occuper de les faire constater et solliciter uniquement la restitution des effets détournés. Ici l'action en recel n'est pas toujours nécessaire, non plus que l'action en partage. En effet l'époux spolié ou ses héritiers sont de plein droit propriétaires de ces objets ; il ont par conséquent l'action en revendication ; celle-ci sera ouverte contre tout détenteur, spoliateur ou tiers qui a été son complice ou a traité avec lui au sujet des biens en question. Elle est toute différente des précédentes, car c'est une action réelle, mais elle est en principe mobilière. C'est d'ailleurs la seule action qui soit

donnée contre les tiers pour arriver à la restitution, à l'exception toutefois des héritiers qui ne sont pas soumis, selon nous, aux sanctions des articles 1460 et 1477, contre lesquels compétera l'action en partage et contre lesquels elle permettra d'obtenir une condamnation à restitution. Cependant il est de règle qu'un délit fait naître une obligation sanctionnée par une action personnelle : le délit du tiers quand il a participé au détournement ouvrira contre lui une action personnelle en restitution. Enfin contre celui qui a traité avec le spoliateur, l'époux victime de la fraude ou ses héritiers auront la faculté d'agir en nullité de l'acte, ce qui est encore une action personnelle. Cette même action personnelle, qui n'est autre que l'action générale en réparation délictuelle, permettra de réclamer et d'obtenir du tiers des dommages et intérêts pour le préjudice qu'il a causé par sa participation au délit de divertissement.

Les personnes intéressées dans le détournement ont encore un autre moyen que l'action ; elles peuvent prendre des mesures conservatoires pour empêcher la disparition frauduleuse des objets et les saisir entre les mains de leur détenteur, sauf à faire statuer ensuite sur le mérite de leur saisie. La solution comporte cependant une difficulté : en vertu de l'article 557 du Code de procédure « tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur et s'opposer à leur remise ». Pour prendre cette mesure conservatoire,

il faut un titre, c'est-à-dire un acte constatant le droit ; or le droit dérive ici d'un délit et n'est jamais constaté par écrit. On suppléera à ce défaut de titre par une autorisation du juge conformément à l'article 558, Code procédure civile. En outre ce procédé n'est possible que si les effets divertis sont aux mains d'un tiers. Il est de règle absolue qu'on ne peut saisir, arrêter des objets mobiliers aux mains du débiteur ; la saisie exécution est alors seule possible et elle suppose un jugement sur une action préalablement intentée.

Signalons enfin les actions pénales proprement dites dans les cas très rares où la répression pénale est applicable. Elles sont soumises aux règles générales du droit criminel. Ainsi l'époux divorcé sera poursuivable par l'action de vol ou d'abus de confiance, lorsque son détournement présentera ce caractère ; de même le coauteur du détournement, même quand l'époux n'est pas poursuivable légalement ; enfin le complice, mais seulement quand le fait de l'époux tombe légalement sous la répression pénale.

§ 2. — *Qui peut intenter les actions
et contre qui peuvent-elles être dirigées.*

Les actions en recel ou en restitution appartiennent d'une manière évidente à l'époux victime du recel ou à ses héritiers ; nous savons en effet que l'action en recel, malgré son caractère pénal, est transmis-

sible activement. Ils ont encore le droit d'exercer les actions en revendication et en partage de la communauté. La saisie-opposition entre les mains d'un tiers détenteur des biens divertis leur appartient également. Ils exercent aussi l'action en dommages-intérêts contre les tiers.

L'action en recel n'est pas non plus refusée aux créanciers soit de la communauté, soit de l'époux victime du divertissement ou recel et de ses héritiers ; nous avons montré en effet qu'ils y ont un intérêt et cela suffit. Il en est de même de l'action en partage, en restitution ou en revendication. Ils ne font ainsi qu'exercer des droits et actions de leur débiteur qui n'ont rien de personnel, conformément à l'article 1166 du Code civil. Bien mieux, on a quelquefois en jurisprudence fondé l'action en recel sur la seule circonstance que la fraude avait été faite moins contre la communauté que contre les créanciers de la victime du recel ; c'est peut-être sorti des intentions de la loi, sinon de ses termes (1).

Il faut observer que l'action se divise de plein droit entre les héritiers de l'époux spolié, du moins pour l'action en recel. Chacun l'exerce individuellement pour son compte et n'a droit qu'à la portion de l'objet correspondant à sa part successorale. L'indivisibilité de l'action en partage impose une règle contraire ; non point qu'un héritier de l'époux ne puisse agir seul, mais cette action aura effet au profit des autres successeurs du défunt et pourra

(1) Amiens, 2 juin 1869. Dalloz, 69.2.181.

tendre à la réparation intégrale du délit. Les autres actions se divisent également et produisent les mêmes effets que l'action en recel. Enfin cette dernière participera des caractères et des effets de l'action en partage, quand elle y sera jointe.

Quant aux actions pénales, elles appartiennent au Ministère public ou à l'époux spolié par voie de citation directe : ce droit de citation est personnel et ne passe ni aux héritiers, ni aux créanciers.

Contre qui peuvent être dirigées les actions dérivant du détournement? Sûrement d'abord contre l'époux spoliateur, quelles qu'elles soient : l'action en recel pour réclamer contre lui les déchéances, l'action en restitution ou en revendication pour en obtenir la remise des objets. Les actions en restitution, en revendication, en dommages-intérêts, sont données contre les tiers détenteurs qui ont traité avec le spoliateur ou ont participé au délit : l'action en restitution peut être intentée à la fois contre le spoliateur et les tiers ses complices, car ils sont solidaires. L'action en recel existe-t-elle contre les héritiers du recéleur? Oui, car ils ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur (1). Que décider si elle est invoquée à raison d'un détournement opéré par les héritiers d'un époux? Ici, il faut distinguer. Elle sera accordée contre eux, s'ils tombent sous les sanctions légales, c'est-à-dire, dans le seul cas de l'article 1460. En toute autre hypothèse, elle

(1) Cass., 4 décembre 1844. Dalloz, 45.1.45. — Paris, 27 juillet 1846. Dalloz, 46.1.73. — Auxerre, 16 février 1881. Sirey, 81, 2.94.

n'existera contre eux que comme elle existe contre les tiers. Quant aux actions pénales, elles sont ouvertes contre les délinquants, c'est-à-dire, soit l'époux, s'il est poursuivable, au cas de divorce, et ses complices alors, soit les tiers coauteurs du délit dans les autres espèces.

§ 3. — *De la durée des actions.*

Il est, d'avis général, considéré comme certain que l'action qui dérive du divertissement, malgré la nature pénale des déchéances qu'elle met en œuvre, n'est qu'une action civile, car elle sanctionne des pénalités civiles. L'intérêt de cette constatation se révèle au point de vue de la durée de l'action. Elle dure ce que durent les actions civiles, c'est-à-dire, en principe, trente ans, ce qui est le laps de temps de la prescription ordinaire en matière civile (1). Ces trente années ont pour point de départ le délit. Une difficulté a surgi à cet égard. On remarque que le délinquant est de mauvaise foi, ce qui n'empêche pas la prescription trentenaire, et surtout que sa possession est clandestine; or, aux termes de l'article 2229 du Code civil, le spoliateur ne peut acquérir un droit qui constitue une fin de non recevoir à l'action, puisque sa possession n'est pas publique *ab initio*. Il n'est donc possible de faire

(1) Paris, 24 juin 1843, Dalloz, 43.2.201. — Cass., 17 avril 1867, Dalloz, 67.1.267. — GUILLOUARD, III, n° 1368.

partir la prescription et par suite l'action que du jour où le vice qui affecte la possession a disparu, c'est-à-dire, du jour où les copartageants ont connu le détournement. On invoque par analogie, l'article 816 du Code civil, relatif à l'action en partage qui accorde une fin de non recevoir contre elle quand un cohéritier a prescrit la propriété des biens héréditaires ; la situation est la même et pour le partage on admet en général la solution qui vient d'être indiquée (1). Selon nous, il y a une confusion : on voit dans la prescription de l'action, celle de l'acquisition de la propriété des objets détournés. Ce sont deux choses différentes : l'action, c'est le droit d'invoquer le délit et d'en réclamer les conséquences ; ce droit est indépendant de l'acquisition de la propriété des objets : il existe par lui-même et prend naissance nécessairement lorsque le délit existe et que ses conséquences sont opposables à son auteur. Le délai de trente ans est extinctif et non acquisitif, l'action pourra ne plus exister, sans que la propriété ait été régulièrement acquise par prescription. La fin de non recevoir de l'art. 806 est tirée de la prescription de la propriété, elle n'est pas constitutive d'une prescription extinctive de l'action en partage, puisque celle-ci est imprescriptible. Il y a cependant une concession nécessaire : si le délit a été commis avant la dissolution de la communauté, ses conséquences ne sont pas immédiatement opposables et l'action n'existe pas : en ce cas, le délai trentenaire

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, III, n° 1168, p. 503.

ne partira que de la dissolution de la communauté. En tout autre cas, il aura comme point de départ le jour du délit lui-même. On dit que pour être logique, il faut fixer ce point de départ au moment où le délit a été définitivement commis et consommé, c'est-à-dire en général lorsque les opérations du partage sont terminées » (2). Nullement, la prescription extinctive d'un droit court du jour où il existe. Or, le conjoint spolié ou ses héritiers peuvent intenter l'action avant le partage : le point de départ ne peut être que, ou la dissolution de la communauté, ou le délit lui-même. Et si les intéressés l'ont ignoré, ne faut-il pas le fixer au jour où ils en ont eu connaissance? Non, selon nous; virtuellement leur droit d'agir existe du jour du délit ou de la cessation de la communauté.

Par contre, l'action en recel ne dure que 30 ans lorsqu'elle est envisagée en elle-même, isolément; jointe à l'action en partage, elle est imprescriptible comme celle-ci et ne se heurtera qu'à la fin de non recevoir de la prescription de la propriété par le spoliateur : celle-ci sera pour lui, nécessairement trentenaire; car il est de mauvaise foi et ne peut invoquer l'article 2279 du Code civil.

L'action en recel dure-t-elle également 30 ans contre les tiers? Ici, il faut distinguer : on sait que l'action a pour objet des meubles; elle peut donc être arrêtée par l'application de l'article 2279. Si en effet le tiers actionné est un possesseur de bonne

(2) BAUDRY, précité.

foi, ce qui est le cas général pour celui qui a traité avec le spoliateur, il est propriétaire et l'action restera inutile à son endroit. Sa durée alors est indéterminée et elle n'existe que tant que le bien est aux mains du spoliateur. L'action en revendication dure également 30 ans, mais contre le tiers de bonne foi, elle se heurte aussi à la fin de non recevoir tirée de l'article 2279. Le délai trentenaire court du jour du détournement quelle qu'en soit l'époque, car l'époux spolié pouvait avant la dissolution de la communauté agir par cette voie pour y faire rentrer l'objet diverti, en sa qualité de copropriétaire du bien commun.

L'action en restitution envisagée isolément dure aussi 30 ans depuis le détournement : elle est en effet distincte de l'action en recel et existe dès que le bien a été séparé de la masse commune ; l'un des propriétaires peut donc dès lors l'exercer. Intentée contre un tiers de bonne foi, elle ne résistera pas à l'article 2279. Ne s'éteint-elle point par trois années, quand le tiers est coauteur du délit et responsable pénalement ? Non, car comme nous l'avons observé, en matière d'hérédité, l'action en restitution ne rentre pas dans la catégorie des actions en dommages-intérêts prévues par l'article 3 du Code d'instruction criminelle et qui s'éteignent avec l'action publique. Il en sera autrement de l'action en dommages-intérêts proprement dite, exercée contre les tiers ; si ceux-ci ont participé comme coauteurs au délit et sont poursuivables pénalement, l'article

3 du Code d'instruction criminelle s'applique et l'action civile ne dure que 3 ans, Dans les autres hypothèses, elle dure 30 ans.

Il y a d'autres causes d'extinction des actions et notamment de l'action en recel : elles s'éteignent (sauf l'action en partage) par la renonciation de leur titulaire. C'est un principe général qui n'a aucune raison d'être écarté ici. La renonciation est expresse ou tacite : elle sera tacite, quand elle résultera de la façon d'agir du spolié ou de ses héritiers ; ainsi quand ils auront consenti un partage amiable par moitié en y comprenant les objets détournés qu'ils savaient avoir été divertis (1). Nous savons aussi que l'action en recel tombe par la restitution spontanée et opportune du spoliateur.

§ 4. — *De la Preuve.*

Pour appliquer les conséquences du divertissement ou recel, il est nécessaire d'établir que le délit existe avec toutes les conditions requises, c'est-à-dire, qu'il y a déplacement matériel ou dissimulation d'un objet commun commis avec intention frauduleuse par l'un des époux. Cette preuve est complexe et délicate.

La charge de la faire incombe au demandeur à l'action, conformément aux principes généraux,

1) LAURENT, XXIII, n° 33. La jurisprudence est flottante, voir Riom, 10 avril 1851. Sirey, 51.2.565. — Cass., 17 avril 1867. Dalloz, 67.1.267.

savoir à l'époux spolié, à ses héritiers, aux créanciers (1). Il est généralement évident que le demandeur peut user de tous les moyens légaux, car il s'agit de la démonstration d'un fait dont la constatation littérale est généralement impossible, et en outre d'un délit. Nous n'avons à cet égard qu'à suivre les règles que nous avons indiquées plus haut en matière de succession. Mais la preuve par commune renommée n'est-elle pas possible ici ? On sait que d'après l'article 1415 du Code civil : « A défaut d'inventaire et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent lors de la dissolution de la communauté..., faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve. » Il est donc certain que si le détournement a été commis par le mari et qu'il n'y a pas eu d'inventaire à la dissolution de la communauté, la femme, admise à établir par commune renommée la consistance du mobilier commun, pourra par le fait même établir de la même façon le détournement. Ce sera un des cas les plus fréquents où il n'y aura pas inventaire et où ce défaut préjudiciera à la femme. Ses héritiers auront le même mode de preuve à leur disposition, dans les mêmes conditions. Mais la preuve par commune renommée est exceptionnelle et ne doit s'appliquer qu'aux cas spécialement

(1) Cass. 8 mai 1899. *Gaz. parl.*, 1899, I. 684.

prévus par la loi et sous les conditions par elle indiquées. Elle devra donc être rejetée dans toute autre hypothèse que celle du défaut d'inventaire et ne sera jamais accordée au mari; l'article 1415 le dit du reste expressément.

Dans la matière du divertissement, nous avons fait déjà remarquer, à propos des successions, que les présomptions joueront un rôle très important. Ainsi on a considéré qu'il y avait détournement quand le mari ne peut expliquer la disparition de valeurs entrées dans la communauté peu de temps avant sa dissolution ou se refuse à l'expliquer. Néanmoins, on l'a observé justement, l'impossibilité de justifier pour le mari de l'emploi de sommes perçues pour la communauté n'implique pas détournement : car elles peuvent avoir disparu par une mauvaise gestion sans qu'il y ait de détournement (1). La preuve la plus délicate concerne l'intention frauduleuse : elle est faite de nuances et exige une certaine sagacité. Nos anciens auteurs et notamment Pothier l'avaient senti et on consulterait encore avec fruit de nos jours leurs observations (2).

L'époux, accusé de détournement, a le droit de faire la preuve contraire de celle qui est invoquée contre lui et d'opposer une présomption à une autre. Nous renvoyons à ce que nous avons indiqué dans la matière des successions sur la preuve par titres et

(1) BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, 2, n° 1167, p. 501. — GUILLOUARD, III, n° 1354. — LAURENT, XXIII, n° 38. — Cass. 26 janv. 1842. Dalloz, 42.1.388. — 13 août 1874. Dalloz, 74.1.425.

(2) POTHIER, Communauté n° 688.

papiers domestiques et par les livres de commerce : les règles sont ici les mêmes.

§ 5. — *Compétence. — Procédure.*

Rôle des Tribunaux. — Voies de recours.

L'exercice des actions issues du détournement ne soulève aucune question spéciale de compétence ni de procédure. Il n'y a, en effet, relativement au partage de communauté, aucune règle analogue à celle de l'article 59, 6^e § du Code pr. civile, ni à l'article 823 du Code civil. Nécessairement, on est contraint d'appliquer les règles générales de la compétence du domicile du défendeur, *rationæ personæ* ; *rationæ materiæ*, la compétence variera suivant le droit commun, d'après le chiffre de la demande ; jusqu'à 200 fr. elle appartiendra au juge de paix, au-dessus, au tribunal civil.

Nous savons cependant que, d'après l'article 1476 du Code civil « le partage de communauté pour tout ce qui concerne *ses formes*..., est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers. » N'en faut-il pas conclure que les règles de procédure qui sont évidemment des règles *de forme* sont pour le partage de communauté. celles du partage de succession ? L'opinion générale est en sens opposé (1). D'abord,

(1) Dalloz, Code pr. civile, annoté art. 59, n^o 720. — Bruxelles, 3 mai 1828. — Sous Dalloz, répertoire. V^o Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, n^o 614. — Paris, 22 janvier 1894, Dalloz, 95.2.150. — GARSONNET, procédure, t. II, p. 115.5465 et note 1.

l'article 1476 ne vise que les règles indiquées au Code civil et non au Code de procédure. En outre, comment faire l'extension ? Où serait le lieu de la dissolution de la communauté qui correspondrait à celui de l'ouverture de la succession ? On peut dire seulement que lorsque l'action en recel est intentée avec l'action en partage, elle est mixte comme celle-ci et peut, conformément au 4^e § de l'article 59 du Code proc. civile, relever de la compétence *rationæ personæ* du juge de la situation des biens ou du domicile. Toutefois, si l'on admettait, contrairement à ce que nous avons dit en matière héréditaire, que l'article 823 établit la procédure sommaire pour le partage, il faudrait considérer comme telle, la procédure du détournement exercée sous la forme de l'action en partage : car alors, l'article 1476 s'appliquerait, puisque l'article 823 a pu rentrer dans ses prévisions et son renvoi.

Le divertissement de communauté n'est ni plus ni moins que celui d'hérédité, une question de fait : comme lui, il est donc abandonné à l'appréciation souveraine du juge, sans contrôle de la Cour suprême, sous réserves cependant de l'obligation qui pèse sur lui de bien constater la réunion des conditions prévues par la loi, à peine de rendre une décision illégale et comme telle, sujette à cassation.

En ce qui touche les voies de recours contre le jugement sur le détournement, il n'y a rien de particulier, c'est le droit commun.

§ 6. — *Effets des actions qui résultent
du détournement de communauté.*

Le jugement sur l'action en recel peut ou rejeter la demande ou l'admettre. Dans le premier cas il écarte l'inculpation de détournement et à raison de l'autorité de la chose jugée, il est impossible de revenir sur cette question au moins pour le demandeur, et quand la décision judiciaire est devenue inattaquable par l'épuisement des délais et par voies de recours. Mais (article 1361 du Code civil) la chose jugée n'a qu'un effet relatif aux parties en cause, et, sauf le cas où l'action aura été exercée sous la forme de la demande en partage, et où alors le jugement sera opposable à tous les copartageants, l'action pourra être reprise par un autre intéressé que le demandeur primitif. La chose jugée, nous l'avons dit au surplus dans l'étude du détournement héréditaire, ne résultera pas d'une décision pénale.

Si le jugement donne gain de cause au demandeur, le détournement est établi, et avec la même autorité de chose jugée que dans le cas inverse. On pourra user contre le défendeur de toutes les voies d'exécution nécessaires pour lui en appliquer les conséquences, spécialement en ce qui touche la restitution des biens divertis ou de leur valeur. Il en est de même au reste de toutes les autres actions nées du divertissement ou recel. Notons en terminant

que les tiers complices du spoliateur subissent solidairement avec lui les effets du jugement sur le détournement : nous savons que cette solidarité a été discutée pour le divertissement de succession ; la controverse serait la même ici.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Il est curieux de constater, lorsqu'on examine les législations étrangères sur la question du détournement de succession ou de biens communs entre époux, combien le détournement entre époux a été dédaigné et laissé en dehors des dispositions légales. Il n'en faut pas conclure que les conjoints étrangers soient plus respectueux que les époux français des biens du ménage et soient moins enclins à frustrer leur coassocié ou ses représentants. Cette divergence tient plutôt aux régimes matrimoniaux généralement adoptés; dans nombre de nations européennes en effet, sous l'influence romaine, le régime dotal prédomine et on n'y rencontre guère l'occasion d'appliquer les règles répressives que nous avons étudiées dans la communauté, qui en France est au contraire le régime légal à défaut de contrat de mariage; tel est le cas en Espagne, en

Portugal, en Russie. Il n'en est pas moins vrai que dans les pays d'origine germanique, où le régime de communauté existe, sinon à l'état de régime légal, du moins comme régime conventionnel fort usité, le législateur n'a pas prévu le détournement de biens communs : ni l'Allemagne, ni la Suède, ni la Suisse ne révèlent dans leur législation de traces de cette idée. C'est dans une législation latine qu'il faut aller pour trouver des dispositions relatives aux détournements de biens entre époux : d'après les articles 953, 967 et 1444 du Code civil italien; en effet, la femme, qui a soustrait des biens communs, est déchue de la faculté de renoncer à la communauté, mais contrairement à la loi française, elle ne perd point ses droits dans les biens qu'elle a détournés. C'est la seule législation étrangère qui offre un rapprochement avec la loi française.

Il en est autrement et les dispositions légales abondent au contraire dans les Codes étrangers sur le détournement héréditaire, et certes on peut dire que si c'est à cause de l'honnêteté de leurs conjoints qu'ils sont muets sur le détournement conjugal, leurs héritiers témoignent du même esprit de cupidité que les nôtres puisqu'ils ont dû y parer.

En Allemagne, le Code civil de l'Empire du 18 août 1896, exécutoire le 1^{er} janvier 1900, édicte dans son article 2005 les règles suivantes. « Si » l'héritier commet intentionnellement une omission » notable, dans la déclaration contenue dans l'inven- » taire des objets composant la masse, ou si, dans

» l'intention de nuire aux créanciers de la masse,
» il y porte une obligation non existante, il répond
» d'une manière illimitée des obligations de la masse.
» Il en est de même lorsque, dans le cas de l'article
» 2003, il refuse les renseignements qu'il est obligé
» de donner ou qu'intentionnellement il tarde notablement à les fournir » (1). Notons pour expliquer cette dernière phrase, qu'en droit allemand, d'après l'article 2003 du Code civil, l'héritier peut demander au tribunal qu'un inventaire de la succession soit fait, soit par le tribunal lui-même, soit par une autorité déléguée par lui : dans ce cas il est obligé de donner tous les renseignements nécessaires pour confectionner l'inventaire.

La loi allemande ne prévoit donc qu'une sorte de fraude, c'est l'omission notable et intentionnelle de biens héréditaires dans l'inventaire, elle y assimile le refus de renseignements ou la lenteur intentionnelle à les fournir. Ce n'est point d'ailleurs dans l'intérêt des cohéritiers de l'omettant et pour garantir l'égalité du partage que le législateur intervient, c'est en faveur des créanciers héréditaires, le texte lui-même le dit. La sanction consiste pour le coupable à être tenu des dettes héréditaires indéfiniment : il perd le bénéfice d'inventaire et ne peut renoncer. Mais il conserve ses droits sur les objets : cela s'explique du moment qu'il ne s'agit que de l'avantage des créanciers de la succession.

(1) Code civil allemand : trad. de MEUNELAERE ; Collection des Codes étrangers.

Dans les codes suédois nous rencontrons une disposition analogue au moins quant à l'espèce prévue, mais non pour les effets : d'après l'article 7 du chapitre IX (de l'Inventaire après décès) au Titre des Successions, « Si un héritier ou ayant- » droit dissimule un objet de la succession ou fait » une fausse déclaration, il subira la perte de ses » droits d'héritier et devra en outre tenir compte » de la valeur dont il se sera emparé ; il sera puni » pour faux serment des peines portées au titre de » la Procédure. Si c'est un serviteur de la maison » qui devrait remettre les biens, il sera puni comme » voleur(1) ». Le législateur suédois est plus rigoureux et s'attache à des cas plus nombreux ; c'est d'abord la dissimulation d'un objet dans l'inventaire successoral, puis la fausse déclaration dans le même acte. Il est certain notamment qu'avec ces termes très larges, on pourra englober dans le délit prévu plus d'espèces non seulement qu'en droit allemand, mais même qu'en droit français. La sanction est aussi très sévère : l'héritier coupable perd tous ses droits tant aux objets dissimulés qu'à la succession elle-même dont il est impitoyablement écarté ; ici ce n'est plus la déchéance du bénéfice d'inventaire, c'est la renonciation forcée. Système plus rigoureux et à notre avis préférable. On constate aussi que l'héritier peut être puni pénalement, ce

(1) Codes Suédois. Traduction de LA GRASSERIE ; Collection des Codes étrangers.

qui montre bien qu'il n'y a pas incompatibilité, quoiqu'on en ait dit en France, entre les déchéances civiles et les répressions pénales. La pénalité toutefois est particulière, c'est celle du faux serment. En droit suédois, comme d'ailleurs dans la plupart des législations, l'héritier qui fait l'inventaire doit à la clôture jurer qu'il a donné un compte fidèle et exact de ce qu'il connaissait de la succession. Dans les hypothèses prévues par les Codes Suédois, c'est le parjure qui est puni et c'est le seul délit qui puisse exister. Remarquons que le législateur scandinave a été jusqu'à prévoir les peines qui peuvent atteindre le tiers complice de la fraude, lorsque c'est un serviteur.

Dans les législations latines, le détournement héréditaire ou l'omission consciente et volontaire dans l'inventaire sont punies comme en droit français, mais jamais le délit n'a pour conséquence de faire perdre à l'héritier sa part dans les effets détournés. Ainsi le Code civil espagnol, dans son article 1002, décide que « les héritiers, qui ont soustrait ou caché quelques valeurs successorales, perdent le droit de renonciation et ont le caractère d'héritiers purs et simples, sans préjudice des peines qu'ils ont pu encourir. » Relevons cette fin de phrase qui indique bien, dans l'esprit des législateurs européens, la possibilité de cumuler les déchéances civiles et les sanctions pénales proprement dites. Et l'article 1024 ajoute : « L'héritier perd le bénéfice d'inventaire, 1° s'il a sciemment omis de mentionner

dans l'inventaire quelque'un des biens, droits et actions de la succession » (1).

On trouvera des règles identiques dans les articles 953 et 967 du Code civil italien et dans l'article 2053 du Code civil portugais.

Nous nous bornons à mentionner que la législation belge est sur nos questions la même que la législation française dont elle observe encore les textes sans modifications sur ces points.

(1) Code civil espagnol : trad. LEVÉ; *Collection des codes étrangers*.

APPENDICE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

La divergence des législations européennes sur la question du détournement héréditaire ou conjugal, peut amener des conflits de lois ; comment les résoudre ?

Dans les deux hypothèses, il faut distinguer entre l'acceptation de la succession ou de la communauté et la perte du droit aux objets divertis ou recélés.

La sanction de l'acceptation forcée de la succession ou de la communauté rentre évidemment dans la question des formes de l'acceptation des successions ou communauté et elle doit suivre les règles applicables en droit international à la forme des actes. Or il est de principe qu'à cet égard, on n'a qu'à considérer la loi du lieu où l'acte a été passé, on n'a qu'à appliquer la règle : *Locus regit actum*. En conséquence l'étranger, appelé à une succession en France, devra être réputé héritier pur et simple, s'il a diverti

ou recélé des effets de l'hérédité, alors même que sa loi personnelle en déciderait autrement. Les rédacteurs du Code, en faisant découler l'acceptation de certains actes, ont voulu empêcher qu'un successible put se conduire en maître sans en supporter les conséquences. Il y a là une règle qui s'impose à tous étrangers et nationaux.

De même, la femme étrangère, qui divertit ou recèle des effets de communauté en France, sera acceptante nécessairement de la communauté; les motifs sont identiques.

Si cette solution est assez généralement admise pour les effets du divertissement héréditaire quant à l'acceptation (1), il n'en est plus ainsi pour le détournement de communauté. On refuse en effet de voir là une simple question de formes de l'acceptation de la communauté. La sanction du détournement constitue, dit-on, une restriction à la règle posée par le droit français dans l'article 1453 du Code civil, que la femme ne peut abdiquer son droit d'option entre accepter et répudier la communauté : cette restriction doit être gouvernée par les mêmes règles que le principe qu'elle limite. Or, il est de règle que le droit d'option de la femme commune n'est pas une question de forme d'acte, mais de

(1) En ce sens : *Nourrisson* : Succession légitime en droit international privé, p. 176. — Champ communal : Succession *ab intestat* en droit international privé, p. 388. — *Journal de droit international privé*, année 1880, p. 571. — BAUDRY et WAHL, Succession II, n° 1920. — Contra, BROCHER : Traité de droit international privé, T. I, n° 130. — ROLIN : Principes du droit international privé, t. II, n° 747.

capacité rentrant par suite dans le statut personnel, c'est-à-dire solutionnée par la loi nationale de l'intéressée. « L'incapacité dont il s'agit (celle de la femme mariée commune en biens), dit-on, a sa cause et sa justification dans les pouvoirs presque illimités accordés au mari comme administrateur de la communauté ; ces pouvoirs devaient avoir comme correspectif, la pleine liberté garantie à la femme d'accepter ou de refuser, en connaissance de cause, les conséquences d'une telle gestion. Or, c'est au mari comme tels qu'ils sont accordés : il est même impossible de ne pas les lui accorder (art. 1388). Les pouvoirs du mari provenant de son statut personnel, les dangers qui en résultent et le remède qu'on leur oppose, semblent en dériver également » (1).

D'autres, opposent à l'application de la loi du lieu du recel, l'autonomie de la volonté que l'on doit respecter dans le contrat de mariage : celui-ci est un contrat pécuniaire dont les parties sont maîtresses absolues de déterminer les clauses (art. 1387 du Code civil) ; il leur est permis de s'en rapporter, pour le règlement de leurs intérêts, aux dispositions de telle loi qu'il leur plaît de choisir, aussi bien à un code étranger qu'à leur loi nationale, sous réserves toutefois de se conformer aux prohibitions que renferme celle-ci (telles que celles des art. 1388 et 5 du Code civil), et de respecter l'ordre public international (2). C'est donc la loi valablement

(1) BROCHER, *op. cit.*, t. II, p. 172. — ROLIN, *op. cit.* II, n° 1113.

(2) WEISS. — Manuel de droit international privé, p. 510 et suiv.

choisie par les parties, soit expressément dans un contrat de mariage, soit tacitement à défaut de contrat, qui fixe l'existence et les effets de la faculté pour la femme, d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la communauté, ainsi que les restrictions apportées à cette faculté (1). Comme le plus souvent, la femme aura soit expressément, soit tacitement, choisi les règles de sa loi nationale, c'est à elle qu'il faudra s'en référer, ou en tout cas, à celle de son mari.

Quelle loi faut-il appliquer en ce qui touche la perte par l'héritier ou l'époux spoliateur, de sa part dans les objets divertis? Doit-on écarter cette sanction, notamment lorsque sa loi nationale ne l'édicte pas? Pour le savoir, il faut se rapporter aux règles généralement admises en matière de conflits de lois, soit concernant les successions, soit concernant les rapports pécuniaires des époux.

Pour les successions, l'avis général et le mieux fondé est l'application, à la solution des conflits de loi, de la loi personnelle du *de cujus*, suivant la volonté présumée duquel la plupart des législations réglementent la succession *ab intestat* (2). Si donc la loi nationale du défunt contient la sanction de la perte du droit aux biens divertis, les héritiers spoliateurs la subiront; tel serait le cas d'héritiers étrangers d'un français soit en France, soit à l'étranger.

(1) BAUDRY. LE COURTOIS et SURVILLE, II, n° 1174 bis, p. 514.

(2) WEISS, *op. cit.*, p. 677 à 684.

On a prétendu cependant distinguer suivant que la loi du pays où l'application de la peine est réclamée, la prononce ou non ; si elle la prononce, les tribunaux doivent l'appliquer, même si la loi nationale du défunt la rejette ; de même si c'est dans le pays que l'acte a été commis (1). C'est une distinction sans motifs apparents. On a dit que la privation de l'héritier de sa part dans les objets détournés est régie par sa loi nationale à lui, héritier, parce qu'elle est un effet d'un acte accompli par lui (2). Cette solution n'est pas satisfaisante ; pourquoi l'effet d'un acte accompli par une personne est-il nécessairement régi par sa loi nationale ? C'est un principe trop absolu qui n'est vrai que de certains actes et de quelques-uns de leurs effets. D'autre part, cette solution écarte sans raison toutes les règles des successions, et la façon de les appliquer en cas de conflits de lois.

Dans la question du détournement de communauté, le principe directeur en cas de conflits de lois est dans le respect de la volonté expresse ou tacite des époux ; celle-ci est dans leur contrat qui révèle à quelle loi ils ont voulu rapporter les effets de leur association, et ce sera souvent la loi nationale, soit de la femme, soit du mari, ou bien alors la loi personnelle de l'un ou de l'autre des époux, qu'à défaut de conventions, ils sont censés avoir accepté

(1) ROLIN, *op. cit.*, II, n° 747.

(2) BAUDRY et WAHL. Successions, II, n° 1920.

comme règle. Si donc cette loi prescrit la sanction, elle frappera l'époux recéleur, elle devra être rejetée dans le cas inverse (1).

(1) BAUDRY. LE COURTOIS et SURVILLE, Contrat de mariage, II, n° 1013 et 1174 *bis*. — SURVILLE et ARTHUYS, Droit international privé, n° 367. — DESPAGNET, Droit international privé, n° 331.

CONCLUSIONS

De l'examen des législations étrangères, nous pouvons conclure que la France est encore le seul pays où ait été organisée avec assez d'étendue la répression civile du détournement en matière de succession et de communauté conjugale. Peut-être souhaiterait-on des mesures plus sévères encore et nous avons fait sentir que la loi suédoise qui frappe l'héritier spoliateur, en le privant de tout droit héréditaire, est meilleure à notre avis. Il faut punir le plus rigoureusement possible pour intimider les coupables et les détourner du délit. Or nous avons vu que l'acceptation forcée peut présenter quelquefois des avantages pour le spoliateur dont il est difficile de le priver. Nous opinerons donc pour la perte de tous droits héréditaires et de tout droit à la communauté comme sanction, à condition d'en déterminer d'une manière précise les cas d'application et de n'y faire rentrer que des actes véritablement et intentionnellement malhonnêtes et assez graves. Il ne faudrait pas disproportionner la peine à la faute et frapper trop fortement de petites déloyautés.

Le reproche que l'on peut faire précisément au Droit français, c'est de disposer d'une manière imprécise, à la fois trop large et trop étroite, « neutre et amorphe », comme on l'a dit très heu-

sement (1). C'est un défaut dans une matière dont le caractère pénal oblige à une interprétation stricte qui force celui qui applique la loi à s'arrêter en présence d'hypothèses qu'il serait souhaitable d'atteindre. Nous avons à cet égard signalé un grand nombre de lacunes que l'interprète ne peut combler et qu'il serait désirable de voir disparaître, surtout dans une question de pratique et dont les espèces se présentent journellement. Certes la jurisprudence a remplacé ici le législateur et par des théories véritablement prétoriennes, selon nous, elle a réformé pratiquement les insuffisances du Code. Cela suffit-il et pouvons-nous en être satisfaits? Nullement. La doctrine des tribunaux est variable et peut changer, en sorte que les lacunes du texte apparaîtront peut-être un jour trop vivement. La modification législative s'impose, mais elle est lente à venir et nous n'envisageons pas encore le moment où s'opérera cette refonte du Code civil qui apportera à notre question, comme à tant d'autres, des éléments nouveaux et indispensables.

(1) BERTIN, note sous Paris, 28 nov. 1898. Dalloz, 99.2.481 et s.

VU :

Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

VU :

P. LOUIS-LUCAS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie :
E. BOIRAC.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — *Traité de droit romain*, 1886.
- D'ARGENTRÉ. — *Commentaire de la coutume de Bretagne*.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 1879.
- BAUDRY et WAHL. — *Successions*, 1899.
- BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Contrat de mariage*, 1901.
- BOURJON. — *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*.
- BROCHER. — *Traité de droit international privé*, 1876.
- BRODEAU. — *Sur Louët*. Arrests notables.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile et administrative*, 1872.
- Champ communal*. — *Successions ab intestat en droit international privé*, 1892.
- Collection des Codes étrangers*. — *Code civil allemand*, traduction de De Meulenaere ; *Code espagnol*, traduction Levé ; *Codes suédois*, traduction De la Grasserie ; *Corpus juris civilis*, de Galisset, 1888.
- DALLOZ. — *Code de procédure civile annoté*.
- *Répertoire de jurisprudence*.
- *Recueil périodique de jurisprudence*.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours de droit civil*, 1884.
- DEMOLOMBE. — *Cours de code Napoléon*, 1880.
- DENISART. — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 1877.

- DESPAGNET. — *Précis de droit international privé*, 1891.
- EISMEIN. — *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, 1886.
- DE FERRIÈRE. — *Dictionnaire des termes de pratique*, 1734.
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1891.
- GARSONNET. — *Traité de procédure*, 1894.
Gazette du Palais.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 1898.
- GUILLOUARD. — *Contrat de mariage*, 1889.
Journal de droit international privé.
- JOURNAUX judiciaires : *La Loi, Le Droit, Gazette des Tribunaux.*
- LAURENT. — *Principes de droit civil*, 1876.
- LEBRUN. — *De la communauté.*
- LEPRESTRE. — *Questions notables de droit.*
- LOUËT. — *Arrests.*
- MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1874.
- NOURRISSON. — *Succession légitime en droit international privé.*
- Pandectes françaises. — *Recueil périodique de jurisprudence.*
Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence.
- POTHIER. — *Œuvres*, édition de Bugnet, 1862.
- RENUSSON. — *De la communauté.*
Revue des justices de paix.
- ROLIN. — *Principes du droit international privé.*
- ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire de procédure*, 1886.
- SIREY. — *Chronologique.*
— *Recueil périodique de jurisprudence.*
- SURVILLE et ARTHUYS. — *Manuel de droit international privé*, 1896.
- TOUILLER. — *Droit civil français*, 1848.
- WEISS. — *Traité élémentaire de droit international privé*, 1890.
-

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE. — Du détournement des biens héréditaires et conjugaux en droit romain et en droit français ancien.....	7
SECTION I. — <i>Droit romain</i>	7
§ 1. — Détournement en matière d'hérédité.....	8
§ 2. — Détournement des biens matrimoniaux..	26
SECTION II. — <i>Ancien Droit français</i>	37
§ 1. — Détournement en matière de succession.	37
§ 2. — Détournement de biens communs entre époux.....	43
DEUXIÈME PARTIE. — Droit français moderne	51
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Règles du code civil sur le détournement des biens successoraux ou communs : leur caractère. — Délimitation générale des cas d'application.....	51
CHAPITRE I. — <i>Du détournement dans les successions</i>	57
SECTION I. — <i>Caractères et conditions d'existence du détournement</i>	57

§ 1. — Divertissement ou recel.....	58
§ 2. — Personnes visées par la loi.....	69
§ 3. — Époque à laquelle doit avoir eu lieu le divertissement	82
§ 4. — Objets sur lesquels il doit y avoir diver- tissement ou recel.....	86
SECTION II. — <i>Conséquences du détournement succes- soral</i>	
§ 1. — Conséquences au regard de l'auteur du détournement	91
§ 2. — Conséquences au regard des tiers	92
SECTION III. — <i>Des actions issues du détournement</i> ...	106
§ 1. — Les actions qui naissent du détournement héréditaire	110
§ 2. — Qui peut intenter les actions et contre qui peuvent-elles être dirigées ?.....	115
§ 3. — De la durée des actions	120
§ 4. — De la preuve.....	123
§ 5. — Compétence. — Procédure. — Rôle des Tribunaux et voies de recours.....	125
§ 6. — Effet des actions résultant du divertisse- ment ou recel	129

CHAPITRE II. — <i>Du détournement en matière de commu- nauté</i>	131
--	-----

SECTION I. — <i>Notion du détournement. — Caractères et conditions</i>	132
§ 1. — Divertissement ou recel.....	132
§ 2. — Personnes pour lesquelles il y a détour- nement de communauté.....	138
§ 3. — De l'époque où le divertissement doit avoir lieu.....	145

§ 4. — Des objets sur lesquels il y a divertissement ou recel.....	147
SECTION II. — <i>Conséquences du détournement de communauté</i>	152
§ 1. — Conséquences au regard des époux.....	152
§ 2. — Conséquences au regard des tiers.....	170
SECTION III. — <i>Des actions qui naissent du détournement de communauté</i>	175
§ 1. — Les actions envisagées en elles-mêmes ..	175
§ 2. — Qui peut intenter les actions et contre qui peuvent-elles être dirigées?	179
§ 3. — De la durée des actions	182
§ 4. — De la preuve.....	185
§ 5. — Compétence. — Procédure. — Rôle des Tribunaux. — Voies de recours	189
§ 6. — Effet des actions qui naissent du détournement de communauté.....	191
TROISIÈME PARTIE. — Législation étrangère	193
APPENDICE. — <i>Droit international privé</i>	199
CONCLUSION	205
